والعقد ان العقد فيه معنى الاستيثا

البيضاوى العقد العهد الموثق ثم نقل

انتهى هذا معناه فى اللغة والعرف وا

من الجانبين ويرشد الى هذا تقسيم

بسم الله الرحمن الرحيم

حمداً لمن بالفقه اكمل النعم نعمه على عباده اتم فانه معالم الارشاد روض الجنان غاية المراد
كشف الرموز بيان وافٍ مختلف من الخلاف وسيلة الايضاح للمسالك ذريعة التفقه للادراك
كشف اللثام جامع المقاصد نهاية التحرير للقواعد زبدة حدائق الجواهر رسائل التهذيب السرائر
وخصنا بعلة الايجاد محمد واله الامجاد صل عليهم ما بهم اصلحنا سواك والعن من عليهم ظلما
ثم يقول خادم الاخوان محمد هادي الرضوان الصلح ما به التجاذب انقطع وكون نزع جميعهم منع
وجاز مطلقا سوى ما حرما محللا او حلل المحرما الصلح في الوضع هو الرجوع الى الموافقة وقطع الخصومة
قال في القم الصلاح ضد الفساد كالصلوح صلح كمنع وهو صلح بالكسر وصالح وصليح واصلحه ضد افسده
واليه احسن والصلح بالضم السلم وفي النهاية السلم بالكسر المسالم والصلح ويفتح ويؤنث ثم قال وقد تصالحا
وتصالحا واصالحا انتهى هذا معناه في اللغة والعرف وعند الفقهاء عموما اي عقد وهو
الانشاء المتوقف على العبارة من الجانبين وهذا معناه الاسمي الذي لا يصاغ منه باعتبار
شيء من التصاريف والمعنى المصدري الذي يصاغ باعتباره انما هو الانشاء المتوقع
انشاء آخر سواء كان مطاوعة له كما هو الغالب ام لا كما في ما نحن فيه واعلم ان كلماتهم في بيان مفهوم
العقد وماهيات انواعه لا يخلو عن الاضطراب فلا باس بالاشارة الى جملة مما صدر منهم في هذا الباب
تحقيق ما هو الصواب ببيان خارق للحجاب رافع للنقاب ليتميز القشر من اللباب والماء من السراب
فاقول معرضا عن الاطناب ومستمدا من رب الارباب وائمة الاطياب قال في القم عقد الحبل والبيع
العهد يعقده شده وعن الكشاف عند تفسير قوله تعالى يا ايها الذين امنوا اوفوا بالعقود والعقد العهد
الموثق شبه بعقد الحبل ونحوه ومنه قول الحطيئة قوم اذا عقدوا عقدا لجارهم شدوا العناج وشدوا
فوقه الكرباء وعن مجمع البيان ان العقود جمع عقد بمعنى المعقود وهو وكد العهود والفرق بين العهد والعقد ان
العقد فيه معنى الاستيثاق والشد ولا يكون الا بين المتعاقدين والعهد قد ينفرد به الواحد وعن البيضاوي
العقد العهد الموثق ثم نقل شعر الحطيئة فقال واصله الجمع بين الشيئين بحيث يعسر الانفصال انتهى
هذا معناه في اللغة والعرف واما في عرف الفقهاء فهو المركب من الانشائين المفتقر في تحصله الى العبارة
من الجانبين وقد يشير اليه تقسيمهم مباحث الفقه الى العبادات والعقود والايقاعات والاحكام قال في
التنقيح في عداد ما استدل به على انحصار الفقه في الاربعة ان المبحوث عنه اما يتعلق بالامور الاخروية وهي
العبادات او الدنيوية فاما ان لا يفتقر الى عبارة لفظية وهو الاحكام او يفتقر فاما من اثنين غالبا وهي
العقود او واحد فهو الايقاعات انتهى وفي القواعد الشهيدية بعد ما افاد انقسام الحكم الشرعي الى الخمسة المشهورة
وكل ذلك ينحصر في اربعة اقسام العبادات والعقود والايقاعات ووجه الحصر ان الحكم الشرعي اما ان تكون
غايته الاخرة او الغرض الاهم منه الدنيا والاول العبادات والثاني اما ان يحتاج الى عبارة اولا والثاني الاحكام

والاول

والاول اما ان تكون العبارة من اثنين تحقيقا او تقديرا اولا والاول العقود والثاني الايقاعات
ثم قال واما العقود فهي اسباب يترتب عليها الاحكام الشرعية من الوجوب والندب والكراهة والتحريم والا
باحة فان عقد البيع مثلا يوصف بالاباحة وفيه ايضا وكان تلحق الاحكام الخمسة نفس العقد وان
كان سببا فيجب البيع عند توقف الواجب عليه كايفاء الدين ونفقة الواجبي النفقة والحج
به وصرفه في الجهاد ويستحب البيع عند الربح اذا كانت السلعة مقصودا بها الاسترباح وقصد
التوسعة على عياله ونفع المحتاج ويحرم البيع اذا اشتمل على ربا او جهالة او منع حق كمنع دلالة الحاج
اذا علم عدم امكان الاستبدال وبيع المكلف ماء الطهارة اذا علم فقده بعده ويكره البيع اذا استلزم
تاخير الصلوة عن وقت الفضيلة ويباح حيث لا رجحان ولا مرجوحية ويلحق ايضا الاحكام الخمسة مقدمات
العقد فالوجوب كوجوب العلم في العوضين والتحريم كالاحتكار والتلقي والنجش عند من حرمها
والكراهية كالزيادة وقت النداء والدخول في سوم المؤمن والمستحب التساهل في البيع واحضاره في
موضع يطلب فيه المباح ما خلا عن هذه الوجوه انتهى والحاصل ان لنا دعوتين الاولى ان العقد ليس
قبيل المعاني لا الالفاظ الثانية انها لا تنصب عقود الا بالالفاظ اما الاولى فيدل عليه مع ما عرفت من
البيع والاجارة وامثالهما عقود مع انها معان محصلة بالايجاب والقبول قال في المقصد الثاني من
المنذكرة الرهن عقد شرع للاستيثاق على الدين ثم قال الرهن كالبيع في افتقاره الى صيغة تدل
عليه والاصل فيه ان المعاملات لا بد فيها من التراضي بين المتعاملين والرضا من الامور الباطنة
الخفية عنا ولا يمكن التوصل الى معرفته الا بالصيغ الدالة عليه وفي المقصد الخامس الاول في
ماهية الضمان ومشروعيته واركانه الضمان عقد شرع للتعهد بمال او نفس ثم قال بعد ما اجمع
ان اركان الضمان خمسة النظر الاول في صيغة الضمان مسئلة لا بد في الضمان من صيغة
تدل على الالتزام انتهى فالصيغة ليست عقدا ولا ما بلا للتشريع فان الادلة انما تدل على تشريع التعهد
الذي هو من قبيل المعاني وليست حال الصيغة الا كحال سائر الاركان من المضمون عنه والمضمون له
والضامن والمال المضمون وفي الفصل الثاني منه الكفالة عقد شرع للتعهد بالنفس فشابه الضمان ثم
قال مسئلة لا بد في العقد من صيغة دالة على الايجاب والقبول وهذه العبارة تدل على ان الايجاب والقبول
ايضا من المعاني وفي الفصل الثالث منه الحوالة عقد لازم فلا بد فيها من ايجاب وقبول كغيرها من
العقود وفي المقصد السادس الوكالة عقد شرع للاستنابة في التصرف وهي جائزة بالكتاب والسنة
والاجماع ثم قال الفصل الثاني في اركان الوكالة وفيه اربعة مباحث الاول في الصيغة الوكالة عقد
يتعلق بحق كل واحد من المتعاقدين فافتقر الى الايجاب والقبول كالبيع وفي المقصد الثامن
وهو في الصلح البحث الاول في ماهية الصلح عقد شرع لقطع التنازع بين المتخاصمين وفي المقصد
من كتاب الامانات مسئلة اذا عرفت الوديعة في عرف اللغة فهي في عرف الفقهاء عبارة عن
عقد يفيد الاستنابة في الحفظ ثم قال ولا بد فيها من ايجاب وقبول والايجاب هو كل لفظ دال على

الاستنابة وفي المقصد الثاني منها البحث الاول الماهية العارية تتبدل بدل البناء عقد شرع لاباحة
الانتفاع بعين من اعيان المال على جهة التبرع ثم قال الركن الرابع الصيغة ثم قال لما كان الاصل في
الاموال العصمة لم يبح شيء منها على غير مالكها الا بالرضا منه ولما كان الرضى من الامور الباطنة الخفية
تعذر التوصل اليه قطعا فاكتفي فيه بالظن المستفاد من العبارات والالفاظ وما يقوم مقامها
في كتاب الشركة الركن الثاني في الصيغة قد بينا ان الاصل عصمة الاموال على اربابها وحفظها
لهم فلا يجوز التصرف فيها الا باذنهم وانما يعلم الرضا والاذن باللفظ الدال عليه فاشترط اللفظ
الدال على الاذن في التصرف وفي المقصد السابع الاجارة عقد يقتضي تمليك المنفعة
خاصة بعوض معلوم ثم قال الركن الثاني الصيغة لا بد في كل عقد من ايجاب وقبول دالين على
الرضا الباطن وفي كتاب العطايا الهبة عقد يفتقر الى الايجاب والقبول باللفظ كالبيع وساير
التمليكات وفيه ايضا الصدقة عقد من العقود ويفتقر الى ايجاب وقبول وفي كتاب
النكاح النكاح عقد يشتمل على ايجاب وقبول فالايجاب له صيغتان الانكاح والتزويج انتهى
وليس علينا استقصاء ما صدر عنهم في هذا الباب وفي ما ذكر كفاية مع ان الدعوى من الوضوح
بمكان لا يحتاج الى الاستدلال ضرورة ان العقد في اللغة عبارة عن العهد الموثق وهو من
قبيل المعاني وقوله تعالى اوفوا بالعقود ايضا انما يدل على وجوب الوفاء بالعهد واللفظ ليس
العهد في شيء وكذا قوله تعالى احل الله البيع فان المتصف بالحلية في مقابل الربا ليس الا المعنى
القائم بالمتعاقدين وكذا قوله تعالى تجارة عن تراض فانها ليست عبارة عن الالفاظ وهكذا
سائر الادلة هذا ويظهر من جماعة ان العقد عبارة عن الايجابين حتى ان بعضهم فرق بين
العقد البيع ونفسه مثلا فذهب الى ان العقد عبارة عن الايجاب والقبول والبيع اما يحصل بهما
ويدلان عليه وتوهم اخوون ان اطلاق العقد على البيع وغيره وتحديدها به مبني على
اعتقاد كونها من قبيل الالفاظ وعرفها اخوون بالايجاب والقبول وباللفظ الدال قال في
التنقيح بعد قول الماتن اما البيع فهو الايجاب والقبول اللذان ينتقل بهما العين المملوكة من
مالك الى غيره بعوض مقدر للاصحاب في تعريف البيع عبارات لا تخلو من نظر الاول قول
الشيخ في المبسوط انه انتقال عين مملوكة من شخص الى غيره بعوض مقدر على وجه التراضي وضعفه
فيه نظر لان الانتقال ثمرة البيع لا نفسه وذلك لان البيع عقد لفظي لفظي لا انتقال معنوي
الثاني قول ابن حمزة انه عقد يدل على انتقال عين او ما هو في حكمها من شخص الى غيره بعوض
مقدر على جهة التراضي وفيه نظر لانتقاضه بالهبة المعوضة انتهى وقال في كتاب النكاح
فهو اذا عقد لفظي مملك للوطي ابتداء انتهى وفي بيع الشرايع العقد هو اللفظ الدال على نقل
الملك من مالك الى اخر بعوض معلوم وفي المسالك اختلف عبارات الاصحاب في حقيقته الى
فجعله جماعة منهم المصنف ره في نفع والشهيد ره نفس الايجاب والقبول الناقلين للملك الا
عيان واحتجوا عليه بان ذلك هو المتبادر عرفا من معنى البيع فيكون حقيقة فيه وذهب

اخوون

بلغ ١

اخوون الى انه اثر العقد وهو انتقال الملك الخ ورده الشهيد في بعض تحقيقاته الى الاول نظرا الى
ان الصيغة المخصوصة سبب في الانتقال فاطلق اسم المسبب على السبب وعرف المعنى بالغاية وفيه
نظر ثم قال فقوله العقد هو اللفظ الدال الخ بحسب ظاهره تعريف لعقد البيع لا للبيع نفسه فلا
يكون احد التعريفين بل تعريف لمعنى اخر وحينئذ يكون البيع ليس هو العقد فيكون اختيارا
للمعنى الاخر وهو الانتقال وما قاربه فيختلف نظره في الكتابين كما اختلف نظر العلامة ره
حيث عرفه في كثير من كتبه بالمعنى الاول واختار في المخ الثاني ويمكن حمل عبارة المصنف
ره على ما يوافق الناقل بجعل الاضافة في قوله عقد البيع بيانية واللام في قوله العقد للعهد
الذكرى فيكون العقد عبارة عن البيع وهو اللفظ الدال الخ لما انتهى وفي الروضة عند قول
المصنف في عقد البيع وادابه وهو الايجاب والقبول الدالان على نقل الملك بعوض معلوم وهذا
كما هو تعريف العقد يصلح تعريف البيع نفسه لانه عند المصنف وجماعة عبارة عن العقد
المذكور استنادا الى ان ذلك هو المتبادر من معناه فيكون حقيقة فيه ويمكن ان يكون
الضمير عايدا الى البيع نفسه وان يكون اضافة البيع بيانية ويؤيده انه في الدروس عرف
البيع بذلك من زيادة قيد التراضي وجعل جنس التعريف الايجاب والقبول اولى من جعله
اللفظ الدال كما صنع غيره لانهما جنس قريب واللفظ بعيد انتهى وفي جامع المقاصد عند تعريف
المصنف البيع بالانتقال قال وهذا تعريف الشيخ في المبسوط وتبعه ابن ادريس ورده في
المختلف واختار تعريف ابن حمزة وهو ان البيع عقد يدل على انتقال عين محتجا بان المتبادر من
البيع هو هذا واعتذر ولد المصنف في بعض تصانيفه وشيخنا الشهيد بان هذا تعريف
السبب بالمسبب وهو تعريف بالغاية وفيه نظر فان المفهوم من بعت ليس هو عقد البيع
قطعا وانما المفهوم منه هو المفهوم من ملكت فان كلا منهما ايجاب للبيع ولو كان المفهوم من
البيع هو عقد البيع لما صح الايجاب بملكت ولان البيع هو المقصود بالعقد لا نفسه وكيف
يصح تعريف السبب بالمسبب وهو غيره واستعمال لفظه فيه مجاز لا يجوز شرح ما هيته به انتهى
وفي الجواهر عند شرح قول الماتن القسم الثاني في العقود جمع عقد وهو لغة ضد الحل
وشرعا قول من المتعاقدين او قول من احدهما وفعل من الاخر رتب الشارع الاثر المقصود
عليه وفي كتاب البيع في شرح قول المصنف العقد هو اللفظ الدال على نقل الملك بعوض
معلوم وظاهره كاللمعة ان البيع نقل الملك بعوض معلوم وبه صرح الكركي حيث عرفه
بانه نقل الملك الخ وهو صريح في ان العقد عبارة عن اللفظ الدال والبيع عبارة عن النقل
المحصل بالعقد ثم قال لا انتقال عين مملوكة الى ان قال ولا العقد الدال على الانتقال
المذكور كما في الوسيلة والمختلف مدعيا في الاخير انه المتبادر من لفظ البيع عند الاطلاق
بل ربما ايد بشيوع اطلاق العقد على البيع وغيره من المعاملات وتقسيم العقود اليها في
مقابل الايقاعات وقد سبقهما الحلبي الى تعريفه بالعقد فقال في المحكي عن كافيه انه عقد يقتضي

حواشيه

استحقاق التصرف في المبيع والثمن وتسليمهما وفي معناه الايجاب والقبول كما في النافع والدروس
والتنقيح انتهى فانظر كيف ان يكون البيع لفظا لشيوع اطلاق العقد عليه وعلى غيره من المعاملات
مع وضوح كون المعاملات من المعاني وليس كل من جهتان كون العقد من قبيل الالفاظ كانه
مفروغ عنه حتى ان شيوع اطلاقه على هذه المعاني اوهم الجماعة في كونها الفاظا وعبارات و
ايضا قوله وفي معناه الايجاب والقبول صريح في ان العقد عبارة عن اللفظ فان كون الايجاب
والقبول من قبيل الالفاظ لا يكاد يخفى ... الاخرية فيه وقد صرحوا به في ابواب المعاملات وقال
ايضا بعد ما اختار ان البيع هو النقل ولان البيع فعل فلا يكون انتقالا لانه انفعال
ولا عقدا لما تعرفه ولانه لفظ من مقولة الكيف والمقولات العشر متباينة فلا
يصدق بعضها على بعض وهذه العبارة من الصراحة بمكان لا تقبل التأويل وقال في
اخر كلامه وقد ظهر من ذلك كله ان المراد بالبيع اما عقده فهو ما ذكره المصنف من اللفظ
الدال عليه بلا خلاف معتد به اجده بل يمكن تحصيل الاجماع على كونه كذلك في العقود اللازمة
بل لعله من ضروريات المذهب فضلا عن دعوى التواتر فيه من سيد المرسلين و
عترته الائمة الطاهرين ع كقوله انما يحلل ويحرم الكلام وغيره مما دل على توقف عقد البيع او
غيره من العقود على الالفاظ بل هي المرادة من العقود بالمعنى الاسمي انتهى وسلك هذا
المسلك في جميع ابواب المعاملات ونقل العبارات اطالة لا طائل تحتها وفيما ذكرناه كفاية
في اثبات ان العقد باعتقاد جماعة عبارة عن الالفاظ ثم لا تخلو في بين من جعل عقد
البيع ونحوه عبارة عن اللفظ ونفس البيع وغيره من المعاملات عبارة عما يدل عليه الالفاظ
وبين من توهم كون ماهيات العقود عبارة عن الالفاظ والذي اوقعهم في هذا الوهم استعمال
العقد في اللفظ في بعض الموارد مثل قولهم اطلاق العقد يقتضي كذا وكذا وشيوع حمله على
الايجاب والقبول مواطاة المقتضي للاتحاد مع ان الاستعمال اعم والحمل المزبور انما بني على بيان الغرض
في اعتبار الالفاظ في العقود وعدم كفاية غيرها فالظاهر ان استعمال العقد في اللفظ من قبيل
استعمال الانشاء في الجملة الانشائية والامر والنهي في الصيغة وكيف كان فاطلاقه على الماهيات
المقابلة للايقاعات ليس مبنيا على انها من الالفاظ فظهر انه لا دلالة لعبارة
الكافي على ان البيع من قبيل العبارات بل يدل على انه من المعاني لما عرفت من ان العقد
في عرفهم عبارة عن المعنى المتوقف على العبارة من الجانبين واما عبارة الوسيلة فهي و
ان كانت مشعرة بذلك من جهة اسناد الدلالة الى العقد لكن قد عرفت انه استعارة فان اللفظ
من شدة الاحتياج اليه وتوقف ترتب الاثار عليه صار كانه العقد المترتب عليه الاثار والى هذا
ينظر ايضا ما عن الشهيد ره تبعا للمحكي من دعوى تبادر العقد من البيع فان البيع يطلق
على معان منها المعاملة المركبة من الجزئين وكانه المراد في قوله تعالى احل الله البيع وقوله تعالى وذروا البيع

ومنها

ومنها الانشاء القائم بالبايع وهو المراد بقوله بعت ومنها التمليك المستلزم للتملك المتبع للقبول
سواء كان بالمباشرة او بالتوكيل وهو الموضوع في خيار الحيوان والشرط والمجلس وهكذا الى ان قال حيث
يشترط فيه القربة بل في الابراء والطلاق بحيث يحكم عليه بانه مبيد من اخذ بالساق فان الاول
عبارة عن الاخراج عن الملك على الوجه المخصوص والثاني عن فك العلقة وان لم يكن بمثابة شرعية
الانشاء واما اللفظ فليس من معانيه اصلا فضلا عن ان يكون متبادرا منه ولعمري مثل هذا انما
يخفى على مثل هؤلاء الفحول اترى ان العاقد يرضى بان يقول ان معنى بعت تكلمت بالايجاب و
القبول هذا مع انه ضروري الفساد لا يمكن ان يراد والا لزم تقدم الشيء على نفسه مرادهم
ان المتبادر من البيع هو الانشاء المترتب عليه الانتقال لا نفس الانتقال مثلا فهذا الكلام في
مقام ابطال ان البيع عبارة عن الانتقال لا انه عبارة عن الايجاب والقبول ويؤيد هذا
ارجاعهم القول بانه الانتقال الى القول بانه عقد ولو كان المراد بالعقد اللفظ لما كان الحق
من القول بالانتقال ليتكلف لارجاعه اليه بما عن فخر المحققين والشهيد ره من انه تعريف
بالغاية والمسبب ومما يوقع في هذا الوهم تعريف البيع بالايجاب والقبول واللفظ الدال على النقل
والجعالة بالصيغة ولكن قد عرفت انه تجوز والمقصود افادة اعتبار الصيغة في ترتب الاثار وفي
تحقق الماهية ويشهد على ذلك اختلاف كلماتهم في ابواب المعاملات فقد يعرفون عقدا
بالصيغة وعقدا اخر بنفس الانشاء فان الشهيد ره في اللمعة مع انه عرف البيع بالايجاب و
القبول والجعالة بانها صيغة ثمرتها تحصيل المنفعة بعوض عرف الوديعة بانها استنابة في
الحفظ والمزارعة بانها معاملة على الارض والمساقاة بانها معاملة على الاصول مع انه لا فرق
بين هذه الماهيات بالضرورة من حيث كونها من المعاني او الالفاظ وكذا صنع غيره كما
يظهر بالتتبع وايضا تصريحهم بعدم كفاية المعاطاة ومجرد الرضا على التعريف باللفظ اقوى
شاهد على ما ذكرنا ومما يرشد الى ما ذكرنا ما افاده في الجواهر تبعا للمحكي عن المصابيح من تخصيص النكاح
من بين العقود بانه بحسب الشرع عبارة عن الايجاب والقبول نظرا الى انه في الشرع
موضوع للعقد قال مستدلا على ان البيع هو النقل ولان النقل هو الموافق لنصوص الباب
الى ان قال والمطرد في الجميع هو النقل فيكون البيع موضوعا له حملا على الاصل من لزوم
التوافق مع الامكان فلا يقدح تخلفه في النكاح لثبوت وضعه للعقد وامتناع حمله
في النكاح ونحوه فوجب صرفه الى معنى لغوي كتمليك الانتفاع والتسليط على الوطء وغيرها
مما يناسب العقد الذي لم يثبت وضعه فيه للعقد بل قد عرفت ثبوت الخلاف فيه وانه
موضوع للنقل بل ربما يتكلف ورد نعوتهما باحدهما اليه اما بالتقييد بتقدير في الالة
او باطلاق اسم المسبب او السبب على الاخر او بحمل الانتقال والعقد على البيع مبالغة كما في زيد عدل

عدل وان كان مجازا الا انه رجحان اشكال الا على الظهور ولما قدمناه من ان التعاريف في مثل
المقام يراد منها الكشف في الجملة شبه التعاريف اللغوية فلا يضر ارتكاب التجوز فيها انتهى وتوضيح النظر
انه لا فرق بين النكاح وغيره من العقود في انه لو اطلق على احدها المركب من الانشائين وبهذا
الاعتبار يسمى عقدا او الاخر انشاء الاثر المقصود من النقل والتمليك وغيرها المستتبع للقبول و
بهذا الاعتبار يطلق عليه العقد ايضا فكما ان البيع بمعناه الاسمي عبارة عن مجموع الانشائين و
بمعناه المصدري عبارة عن انشاء النقل على ما قيل مثلا فكذلك النكاح قد يطلق على مجموع انشائي
التزويج والقبول وقد يطلق على التزويج نعم انما تختص هذه اللفظة من بين الفاظ
العقود بكونها بحسب اصل الوضع موضوعة للوطي وغلبتها في التزويج بخلاف سائر الالفاظ
فمراده من ان النكاح لغة الوطي وشرعا العقد ان موضوع تلك الاحكام الشرعية هو العقد
الذي غلب فيه النكاح لا ان له حقيقة شرعية وان له اختصاصا من بين سائر الالفاظ
بوضعه للعقد بل انما مراده افادة ان موضوع الاحكام هو التزويج لا الوطي فان المقصود
تعريف الماهية لا تفسير الكلمة وبالتامل فيما ذكرناه يظهر ما فيه من وجوه النظر فتدبر فتثبت بحمد الله
نعم ما ادعيناه اولا من ان العقد عبارة عما يتوقف على العبارة من الجانبين لا نفس الا
يجاب ويشهد عليه تصريحاتهم وتعريفاتهم كالعاقد والمعقود عليه وتعريفاتهم انواع
العقد وتقسيمهم اياها الى الواجب واللازم وغيرهما واما الدعوى الثانية وهي ان
المعاني العقدية لا تحصل الا بالعبارة من الطرفين فلما يظهر من العرف الذي هو
المرجع في ماهيات المعاملات حتى توهم جمع من المتأخرين انها ليست الا الفاظ و
لهذا اجمعوا على ان المعاطاة ليست عقدا حتى القائلين بانها بيع وبملاحظة كلماتهم
فيها يتضح المقصود الا اني لا اطيل بنقلها ومن اراد فليراجعها ويشهد على هذا استدلا
لهم على اشتراط القبول اللفظي حيث يشك فيه بالاجماع على العقدية كما فعله
جامع المقاصد في الضمان قال وفي اشتراط قبوله يعني المضمون له وجهان ينشآن
من وقوعه على والشك بالاصل والاصح الاشتراط لان الضمان عقد اجماعا فلا بد
فيه من القبول انتهى وقال ايضا في كتاب الرهن قال في التذكرة الخلاف في الاكتفاء
فيه بالمعاطاة والاستيجاب عليه المذكورة في البيع بجملته آت هنا ويشكل بان باب
البيع يثبت فيه حكم المعاطاة بخلاف ما هنا انتهى وهذا الكلام منه مبني على ان
المعاطاة عنده ليس عقدا مع انه استشكل القول بكونه بيعا والا فلا مانع من شمول
اوفوا بالعقود وفيه ايضا ولا بد في الايجاب والقبول من كونهما باللفظ المختص لانه
موضوع في الاشكال ولعدم الدليل الدال على ثبوت الرهن من دونه صرح به في التذكرة

وكذا

وكذا لا بد فيهما من التطابق ووقوع القبول مع الايجاب بحيث يعد معه جزءا فلو تراخى لحقها
عن الاخر كثيرا لم يعتد به قال في التذكرة وهل يشترط في الصيغة اللفظية اللفظ العربي الاقوى
العدم قلت يشكل بان الاطلاق محمول على المتعارف من العرفي ولان هذا من العقود اللازمة
فيتوقف لزومه على العربية لاصالة العدم وبدونه لا يقال عموم اوفوا بالعقود ينافي الاشتراط
لانا نمنع صدق العقد بالعجمية مع امكان العربية انتهى وفي المسالك في كتاب العارية
عند شرح قوله ويفتقر الى الايجاب مقتضى كونه عقدا تركبه من الايجاب والقبول القوليين و
قال بعد قوله ويكفي الفعل اطلق المصنف وجماعة مسالة انه يكفي القبول الفعلي مع اعترافهم
بكونها عقدا نظرا الى ان العارية المقصود منها هو الرضا بالاستنابة وربما كان الفعل اقوى
فيه من القول الى ان قال وهذا حسن الا ان فيه بعض الخروج عن حقيقة العقد ومن ثم
ذهب بعض العلماء الى انها اذن مجرد لا عقد وفرع عليه عدم اعتبار القبول القولي او
آخرون الى ان الايجاب ان كان بلفظ اودعتك وشبهه مما هو على صيغ العقود وجب القبول
لفظا وان قال احفظه ونحوه لم يفتقر الى القبول اللفظي كالوكالة وهو كلام موجه انتهى
وفي الضمان عند قوله ويشترط رضى المضمون له والاقوى اشتراط رضاه
لصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق ع وعلى هذا القول فهل المعتبر مجرد رضاه كيف
اتفق ولو مع التراخي ام لا بد من كونه بصيغة القبول اللفظي قولان اجودهما الثاني
لانه عقد فلا بد فيه من القبول ولاصالة بقاء ما كان من شغل ذمة المضمون عنه وبراءة
ذمة الضامن وعدم انتقال حق المضمون له الى ان يتحقق المزيل ومعه فيعتبر فيه
ما يعتبر في سائر العقود من التواصل المعهود بين الايجاب والقبول وكونه بلفظ الماضي
انتهى وفي الوكالة بعد احتمال عدم انعزال الوكيل بعزله نفسه حتى مع علم الموكل به فلو
اكتفينا في قبول الوكيل بفعله مقتضاها كيف كان قوي هذا الاحتمال جدا لانها
ح تصير مجرد اذن واباحة ويجوز مع ذلك اطلاق العقد عليها من حيث ان
قبولها بالقول يصح ويترتب عليه اثر في الجملة انتهى فانظر كيف حصر طريق صحة
اطلاق العقد على الوكالة في انعقاده بالقبول اللفظي وامثال هذه الكلمات منهم اكثر
من ان تحصى وبالجملة فالمتتبع في كلماتهم يظهر توقف تحقق العقد على العبارة
من الطرفين ولهذا لا يتمسكون بالاية الشريفة عند الشك في اعتبارها مع اجماعهم على
عمومها وليس الا لتوقف الموضوع عليها والموضوع لا يثبت بدليل الحكم لا استلزامه تقدم

الشئ على نفسه ان قلت ان المتوقف على اللفظ من الجانبين انما هو العقد اللازم لا لعقد
من حيث هو ولهذا نا العقود الجائزة كالوكالة والوديعة والعارية لا تتوقف على القبول
اللفظي بل يكفي فيها الفعل بل اعتبار اللفظ من الجانبين في كثير من العقود اللازمة
محل الخلاف فقالوا بكفاية المعاطاة في البيع والاجارة وغيرها وعدم افتقار
المزارعة وغيرها على القبول حتى ان ثاني الشهيدين استند في القول بكفاية القبول
الفعلي في الرهن بانه من طرف المرتهن جائز قال في المسالك عند شرح قول المصنف
والقبول هو الرضا بذلك الايجاب اشار بذلك الى انه لا ينحصر في لفظ والقبول كما
مر في الايجاب ويمكن ان يدل الى انه لا ينحصر في اللفظ ايضا لامكان استفادة
الرضا بالفعل والاشارة ونحوها وان لم يكف ذلك في الايجاب والفرق ان الرهن
لازم من قبل الراهن لانه يتعلق بحق غيره فيجوز ان يعتبر في حق المرتهن حيث انه
من قبله جائز لانه يتعلق بحقه فيكفي فيه ما يكفي في العقود الجائزة المحضة ولكن
ظاهر الجماعة اعتبار القبول القولي وهو اجود والكلام في اعتبار المضي او مقوام
مقامه وعدم الفصل بين الايجاب والقبول بما يعتد به كما مر اذ يمكن القول بها
باعتبارهما نظرا الى اللزوم بوجه وعدم التفاقا الى الجواز من قبل القابل انتهى قلت
قد ظهر مما مر ان اعتبار اللفظ في العقود ليس لدليل خارجي بل انما هو لتوقف
صدق العقد عليه وكفاية المعاطاة في بعض الموارد لا يدل على عدم اعتبار العبارة
في تحقق العقد الا ترى انهم بين قائل بكونها اباحة وكونها بيعا لا عقدا وانهم
يتمسكون لنفودها بقوله تعالى احل الله البيع وتجارة عن تراض دون اوفوا بالعقود
وكذلك الاكتفاء بالقبول الفعلي فان اثار عقد الوكالة مثلا لا تترتب الا على
الايجاب والقبول اللفظيين وما لا يتوقف على اللفظ انما هو الاذن دون
الاستنابة والاول اعم ولهذا لا يرتفع الاذن ببطلان الوكالة بالتعليق او
بجهالة العوض المشروط فيها فيصح ما وكل فيه ويسقط المسمى ويرجع الى اجرة
المثل على ما صرح به في التذكرة وبالجملة فالعقود الجائزة ايضا انما تحصل
عقدا بالعبارة من الجانبين وان ترتب على الفعل بعض الاثار فانما هو لعدم
اختصاصها بالعقد وثبوتها لما هو اعم منه كما عرفت في الوكالة وما مر من

الشهيد ره في الوكالة صريح في ذلك واصرح منه ما في الجواهر من عدم صلاحية الفعل
لانشاء شئ من المعاملات والايقاعات بل والعقود الجائزة كالوكالة والوديعة
والعارية ونحوها وان الاكتفاء بالفعل ونحوه مما يفيد الاذن لا يقتضي تحقق الوكالة
مثلا او الصحيح منهما به على وجه يلحقه الحكم الذي عنوا انه مسميها انتهى واما ما في
المسالك في كتاب الرهن من الاستدلال على كفاية القبول الفعلي بجوازه من
قبل المرتهن فهو مع انه خلاف ما سلكه في جميع ابواب العقود كما يظهر مما ظهر مما
نقلته عنه لا يخلو عن شئ فان الاكتفاء في مثل الوكالة بالقبول الفعلي ليس من
انه جائز بل انما هو من جهة انه عقد اذني والاذن لا يتوقف على القبول اللفظي ويظهر هذا
من تعليلاتهم في تلك الابواب اعرضت عن نقلها لمخافة الاطناب فظهر ان جواز
العقد لا يقتضي جواز الاكتفاء بالفعل وعدم الاحتياج الى اللفظ وان الحق توقف
الرهن على القبول اللفظي وان لم ينهض دليل عليه فاصالة الافتقار الى القبول
اللفظي محكمة ان قلت ان من العقود ما لا يتوقف على العبارة اصلا كعقد الذمة
والمهادنة ومنها ما لا يتوقف على القبول اصلا كالوقف على ما هو ظاهر الاكثر
قلت اطلاق العقد على مثل عقد الذمة مجاز قطعا بعلاقة ارتباطه بالطرفين
اما الوقف فالظاهر انه كالعتق من قبيل الايقاعات الا ان اعتبار الرضا من الموقوف
عليه في الوقف الخاص صحح اطلاق العقد عليه كالضمان فان التمليك لا يقع
على الشخص قهرا ولهذا لا يعتبر القبول اللفظي فضلا عن الترتيب والاتصال على
التحقيق ومن هذا يظهر ما في استدلال الجواهر تبعا لجامع المقاصد لاشتراط القبول
في الوقف العام باشتراطه في الخاص حيث ان الوقف حقيقة واحدة فان
اعتبار القبول في الوقف الخاص انما هو لانه تمليك بالنسبة الى الموقوف عليه
هو لا يقع قهرا على الشخص بخلاف الوقف العام قال في التذكرة وان كان الوقف على
شخص معين او جماعة معينين فالاقرب اشتراط القبول لانه يبعد دخول عين او منفعة في
ملكه من غير رضاه انتهى ومما ذكرنا يتضح انه لا منافاة بين اتفاقهم على ان الضمان
من العقود مع اختلافهم في اشتراط القبول اللفظي فيه فان العقد هنا بمعنى الامر
نشاء المرتبط بالطرفين ولو بمجرد اعتبار الرضى في مقابل الايقاع المحض فلا
دلالة لهذا الاتفاق على اعتبار القبول اللفظي كما افاده المحقق التالي ره ويمكن
الاتفاق على كون الضمان مما يتوقف على العبارة من الجانبين مع الخلاف في

توقفه على القبول اللفظي ومن هذا القبيل اشتراط قبول الموصى له فان الوصية من
مقولة الايقاع فتدبر اذا عرفت معنى العقد فنقول الصلح عقد شرع متعلق بانقطاع اي
باعانته والاستعانة به التجاذب مبتدأ خبره انقطع والجملة صلة الموصول والمراد ترتب هذا
الأثر عليه ابتداء بحيث يكون هو المقصود بالانشاء بل يكون هو المنشأ فان الصلح على
بعض المدعى به في الحقيقة عبارة عن ترك الدعوى بالنسبة الى البعض باخذ بعض المدعى
به فالمنشأ ترك التجاذب واخذ كل منهما بعض المدعى به كيفية ترك التجاذب فانه
قد يكون بتسليم المتشبث المدعى به الى المدعي وقد يكون بتفويض المدعي ما يدعيه الى
المتشبث وعدم تعرضه له اصلا وقد يكون بتسليم المتشبث بعضه الى المدعي و
تسليم المدعي له بالنسبة الى البعض فاذا وقع الصلح على هذا النحو انقطع التجاذب
بالالتزام من الطرفين على ترك التجاذب لا بمعاوضة مستتبعة لانقطاع التجاذب
كما هو الحال في الصلح عن المدعى به بامر خارج فانه معاوضة مخرجة للمدعى
به عن ملك المدعي لو كان فانقطاع التجاذب انما هو لتحقق عدم كون المال
للمدعي لا لنفس الصلح فهو كالبيع والهبة وغيرهما الرافعة لموضوع التجاذب
المستتبعة لانقطاعه والمراد كون العقد بحيث يصلح للانشاء قطع التجاذب و
الرجوع الى الموافقة بعد المخاصمة لا ترتبه عليه بالفعل فان الصلح قد لا يكون
مسبوقا بالخصومة ومع سبقها فقد لا يكون المنشأ تركها بل المبادلة فيفيد فائدة
البيع او غيره على ما سيجيء ان شاء الله ثم ان الصلح ما يصلح لهذا الاثر وان لم
يترتب عليه ولا شيء من العقود يصلح لانشاء قطع الخصومة سواه وانما
عدلت عما هو المعروف من تعريفه بانه عقد شرع لقطع التجاذب لما فيه من الاختلال
لانه ان كان المراد كونه مجعولا من قبل الشارع لقطع التنازع فهو واضح الفساد فانه
لا جعل للشارع في المعاملات وان كان المراد الوضع مطلقا فكونه لهذه الثمرة خاصة
ممنوع بل استقر المذهب على صحته في غير مقام التنازع ان قلت قيام الدليل على صحته
في غير المخاصمة لا ينافي كونه بحسب اصل وضعه قلت نعم ولكن هذه الدعوى رجم بالغيب
لانتفاء ما يدل عليها والامكان لا يستلزم الوقوع ان قلت ان بعض الادلة انما
يدل على شرعيته مع سبق التنازع كقوله تعالى وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا
فاصلحوا بينهما ولولا ما دل على العموم لم يمكن التعدي الى غير ما سبقه التنازع مجال بدلالة المفهوم
وحيث تحقق عدم ارادة المفهوم من الشرط تعين الالتزام بكونه في الاصل لقطعها والا لغى
الشرط والى هذا اشار في المسالك حيث قال في جملة كلام له ما ملخصه ان الموجب لاثبات
الصلح

الصلح امران احدهما ما يدل على انه موضوع لقطع التنازع والآخر على جوازه مطلقا فمرجع الامر الى ان
الاصل فيه ذلك لكنه تعدى الى غيره بالدليل قلت ان الصلح في الآية الشريفة بمعناه اللغوي لا الصلح
العقدي كآية النشوز ومن المعلوم اعتبار سبق الخصومة فيه مع ان تعين ما ذكر فيها لا تعدد للمفهوم لا
دليل عليه فلعله لجهة اخرى وقد يتوهم ان صحة الصلح الابتدائي المجمع عليها المدلول عليها بالاخبار تنافي
في كونه مشروعا لقطع التنازع قال في المسالك فان قيل مقتضى القول المشهور كغيره انه شرع لم
لقطع التجاذب اشتراطه بسبق خصومة كما يقوله بعض العامة لان القطع للتجاذب مسبوق به
قلنا لا يلزم من كون اصل شرعيته لذلك ثبوته في كل فرد من افراده كما اشرنا اليه سابقا من ان
القواعد الحكمية لا يجب اطرادها في كل فرد كالقصر في السفر فان الاصل فيه وجود المشقة فيها
بدونه فيثبت مع عدمها في كثير من افراده خصوصا مع وجود النصوص المتناولة باطلاقها
او عمومها لما لا نزاع فيه انتهى وفيه ما عرفت من ان كون قطع التنازع حكمة ايضا ممنوع وما تمسك
انحصاره من الادلة فيما سبقته الخصومة اجنبي عن المقام كما عرفت ولو سلم فقصور بعض الادلة
عن افادة العموم لا يقتضي انحصار الحكم في الاصل في مدلوله بالضرورة مع ان غالب الاحكام
العامة لها ادلة خاصة ايضا ولم يتوهم احد في شيء منها انحصاره في الخاص بحسب الاصل من هذه
الجهة هذا ثم اطال الكلام بما يظهر ما فيه مما عرفت وتبعه صاحب الرياض الا انه جعل الخصومة التي
شرع الصلح لقطعها اعم من السابقة والمتوقعة فالصلح فيما لم يقع فيه الخصومة ايضا عنده على اصله
مع انه عند التحقيق ليس على الاصل الا ما كان مسبوقا بالخصومة قال في الرياض بعدما استدل
بالاخبار العامة والخاصة والاجماع المحكي المستفيض على عدم اشتراطه بسبق خصومة نعم ربما يشعر
لفظة الصلح بتحقق منازعة ولكن لا يتعين كونها سابقة بل يعم اطلاقه بالاضافة الى دفع منازعة
متوقعة محتملة وان لم تكن سابقة كما تفصح عنه الآية الاولى فاشتراط السبق في مفهوم عبارة
اللفظة غفلة واضحة نعم لا شاهد في الاخبار المتقدمة على الدلالة على شرعيته حيث لا منازعة
سابقة ولا متوقعة ولكن يمكن الذب عنه بعدم القائل بالفرق بين الامرين فكل من قال بشرعيته
لدفع منازعة متوقعة وان لم تكن سابقة كما دلت عليها اطلاق الاخبار المذكورة قال بها في الصورة
المزبورة التي لم تكن المنازعة فيها سابقة ولا متوقعة هذا مضافا الى عموم ادلة لزوم الوفاء بالعقود
الشاملة للمفروض المسألة فلو وقع ابتداء على عين بعوض معلوم صح وافاد نقل كل من العوضين
كما في البيع ولا يلزم من كون اصل الشرعية لقطعها ثبوتها في كل فرد من افراده خصوصا
مع وجود الادلة الشاملة بعمومها او اطلاقها لما لا خصومة فيه كما في نظائره كالعقد فقد تبرع
لا سيما وان مرجع الاتفاق فتوى ونصا على وجوبها في مواضع يقطع بانتفائها فيها انتهى وفيه

مع ما عرفت ان الصلح على ما صرحوا به حقيقة في الرجوع الى الموافقة بعد الخصومة ودفع الخصومة
المتوقعة ليس رجوعا الى الموافقة بل انما هو اتفاق لها وصحة استعمال اللفظة فيه مجاز ابعد
العلاقة لا تنفع في عموم الحكم وبالجملة مع وجود ما يدل على عدم الاختصاص من الادلة العامة الى الخاصة
لا حاجة الى تمحل تصحيح اطلاق اللفظة على ما يتوقع فيه التنازع ومع الانتفاء فلا ينفع
في ابطال قول الشافعي فان صحة الاستعمال لا تصحح الاستدلال مع وضعه لما سبقه التنازع
وللجدال وظهر مما مر ان قطع الخصومة ليس نفس المنشأ فان ترك الدعوى والرجوع الى الموافقة
علة لقطع الخصومة فهو لازم له غير متخلف عنه لا عينه كما ان الحبس في الدين نفس الرهن وان كان
هو المقصود منه المترتب عليه لا محالة ولكن هذا كقولنا النكاح عقد شرع للتناسل مثلا فانما
غاية التشريع وان لم يتعلق به غرض المتعاقدين ولم يترتب عليه ولا كقولنا الضمان عقد شرع
للتعهد فان التعهد نفس الضمان لا غاية التي تترتب عليه المقصودة للمتعاقدين ولا الحكمة الملحوظة
في التشريع كما في النكاح فتبين ان كون الصلح مشروعا لقطع التنازع لا يستلزم ارادته
من الصيغة لما عرفت من ان هذا الكلام ليس على مساق قولهم ان الضمان عقد شرع للتعهد
فان التعهد لكونه نفس الضمان يجب ارادته من الصيغة بل انما هو انشاء التوافق والتصالح
المترتب عليه ذلك وفي الجواهر بعد ما تبع الشهيد في التفصي عن الاشكال بان قطع الخصومة
حكمة لا يجب اطرادها نقل ما في الرياض من تعميم الخصومة للسابقة والمتوقعة ثم اورد
عليه بان المراد بلفظ الصلح الواقع في ايجاب العقد انشاء الرضى بما توافقا صلحا
وتسالما عليه فيما بينهما الا ان المراد به خصوص الصلح المتعقب للخصومة كما هو
واضح انتهى وفيه ما عرفت من ان التشريع لقطع الخصومة لا ينافي عدم ارادته
من الصيغة مع انه لو كان كذلك فهو ابطال للتعريف وايراد على جمهور الفقهاء من الخاصة
والعامة حيث عرفوه به مع انه لم يتعرض للحد ولا لما دفعوا به عنه الاعتراض بل تبعهم
عليه وتعميم الخصومة لا يقتضي ارادة خصوص الصلح المتعقب للخصومة بل انما اقتضى
فانه لا معنى لارادة الصلح المتعقب للخصومة في مقام توقع الخصومة فعدم ارادة
خصوص المتعقب لقطع الخصومة من لفظ الصلح الواقع في ايجاب العقد مؤيد
للتعميم لا مناقض له فاي معنى لابطال قوله به ان قلت ان مراده ابطال ما زعمه
صاحب الرياض من ذهاب الشهيد وغيره الى اختصاص الصلح بما يتعقب الخصومة
بانهم لم يذهبوا الى ان المراد بالصلح الواقع في الايجاب خصوص المتعقب للخصومة
فتعميمها بالنسبة الى المتوقعة الظاهر في اختصاصه به وذهاب غيره الى الاختصاص
بالمسبوق

بالمسبوق لا وجه له قلت قد عرفت ان تعميم الحكمة للتشريع انما يشعر بتخصيص غيره
اياها بالمسبوق لا ارادته من الانشاء مع انه انما اراد ابطال ما توهمه الشافعي من اختصاصه
بالمسبوق بالخصومة نظرا الى اللفظ كما هو نص كلامه ولا اشعار في كلامه بان الشافعي
يقول بارادة خصوص المسبوق من اللفظ في الانشاء حتى يرد عليه انه لا يقول به
واما عدم تعرضه لغير الشافعي مع ذلك فواضح ولا يخفى ان هذا الاشكال لا يتوجه على ما
اخترته من الرسم لان قطع الدعوى خاصة للصلح مميز له عما عداه ويكفي في كونه خاصة
مميزة عدم تحققه في غيره ولا يجب تساويه للماهية في الصدق ولو فرض له في الخارج
مع ان الخاصة على ما قررته انما هي صلاحية العقد لقطع التجاذب وهي خاصة شاملة
لا تنفك عن الماهية وهذا ايضا وجه اخر للعدول عن الرسم المعروف فان اللام
ظاهرة في العلة المقتضية له وان المعلول مدار مدخولها ولهذا اشكل فوائد
بانه ليس علة الحكم بل حكمة له ولنا ان نقرر الحد على وجه اخر لا يتوجه عليه الا
شكال حتى اذا لم نعتبر كون المنشأ بالصلح ترك الدعوى بان نقول انه عقد
يقطع به التنازع مطلقا لعدم اشتراطه بشيء مما اشترط به غيره دون
سائر العقود مثلا اذا كان لكل من رجلين عند صاحبه مال ولم يعلما بمقداره فتصالحا
ينقطع التنازع لعدم اشتراطه بالعلم دون غيره من العقود وكذا صلح المدعي مع المنكر
على بعض المدعى به فانه وان كان مفيدا فائدة الهبة على تقدير الا ان التنازع لا يرتفع
المدعي النصف للمنكر حيث اراد استنقاذ المال لانه لا يجب على المتهب تعويض
الاخر بل لا تصح المعاوضة في مثل الفرض للعلم بعدم استحقاق احدهما شيئا
من المال وكذا اذا احتمل الشخص اشتغال ذمته بدين لزيد واراد تحصيل اليقين بالبراءة
فصالحه عما يحتمله بشيء على ان يكون العوض لو ظهر فيه وعلى تقدير عدم الاشتغال
لزيد للصالح عليه وان لم يكن عزيما في الواقع وغير الصلح لا يفي بذلك واذا اراد
ان يكون لاحدهما راس ماله وللاخر الربح وعليه الخسران تعين الصلح له وكذا ما
سيفصل من الفروع انشاء الله تعالى كالصلح على الرؤس والاجنحة واجزاء المال
وابقاء الحائط فان شيئا من العقود لا يفي باثبات الحقوق الرافع للتنازع كالصلح
ومن هذا القبيل الصلح على البيع والهبة والاجارة والاعارة وغيرها وكذا الصلح على
ترك الاسباب المسقطة عن الناشز على ما سيجيء انشاء الله تعالى وبالجملة فحيث

هذه الفروع وغيرها يتوسل بالصلح لقطع التنازع دون غيره ولو شارك غيره ففي
بعض الجهات على ما سيتضح انشاء الله تعالى ويشهد على ذلك ان مسائل الصلح غالباً
موضوعها التنازع دون غيره وليس الا لاختصاصه بهذا الاثر من بين العقود والى
هذا اشار في التنقيح حيث قال ره عند شرح قوله ره مشروع لقطع المنازعة بين
المتخاصمين هذا العقد اللازمة لم غالباً سواء تقدمت خصومة او لم تتقدم بل يقيد دائره
لولاه لحصلت كالصلح على العين المجهولة للمتصالحين فان النزاع يحصل فيهما غالباً
لولا عقد الصلح لحصول الخلل هنا انتهى ولكنه لكونه بصدد دفع الاشكال عن
التعريف المعروف احتاج الى اعتبار ما اعتبره قدس سره ايضاً من ان قطع التنازع
حكمة لا علة وهنا مسلك اخر متين يندفع به جميع الاشكال حتى عن الرسم المعروف
بلا تكلف وهو ان الصلح لعموم فائدته وعدم اشتراطه بشيء مما اشترط
غيره وعدم تطرق ما يتطرق في غيره فيه يحسم مادة التنازع سواء كان واقعاً
او متوقعاً او لم يكن شيئاً منهما فهو مشروع لتحصيل الاثار على وجه لا يتطرق
فيه الخصومة والجدال ويقطعه اذا كان متحققاً في الحال والمراد بالقطع ما هو
اعم من الدفع والرفع بيان ذلك ان الصلح على ما سيتضح انشاء الله تعالى يفيد
فائدة الامور المختلفة بل اكثر العقود كالشركة والمضاربة والمزارعة و
المساقات في الجملة على ما سيتضح انشاء الله تعالى ومع ذلك لا اشتراط
بشيء مما اشترطت به ولا يتطرق اليه ما يتطرق الى غيره كالخيار فحيث
يراد تحصيل اثر البيع مثلاً على نحو لا يتطرق اليه ما يورث الجدال يتوسل بالصلح
فكان المشاجرة التي تقتضيها المعاملة اندفعت بالصلح فان حصول الاثار
المرتبطة بالمعاملات مادة المشاجرات والمخاصمات ان لكل من المتبايعين
على الاخر من وجوه التنازع ما لم يكن قبل ذلك وقد يدفع عنه جميع الاشكال بوجه
اخر وهو ان الغرض من هذه التعاريف التمييز في الجملة كالتعاريف اللفظية
فلا يقدح عدم الاطراد والانعكاس كتعريفهم الاجارة بتمليك المنفعة مع عدم
صدقه على اجارة الاشخاص وفيه ان هذا انما يدفع عما اختير من ان
الصلح ما يقطع به الخصومة فيعتذر عن عدم انعكاسه بان الغرض
تمييز الماهية في الجملة لا عنه على الوجه المعروف فان الاشكال فيه ليس من جهة
الاطراد والانعكاس بل من جهة اعتبار القطع علة للتشريع مع عدم التزامهم

بيوادنه

بله ودائره مدار توضيحه انه ليس لاحد ان يقول ان من الصلح ما هو مشروع لقطع
الخصومة ومنه ما ليس كذلك وقولكم ان الصلح ما شرع لقطع الخصومة غير منعكس لعدم
شموله لبعض افراد المحدود فان المشروع انما هي الحقيقة المتحدة لا الافراد المختلفة نعم يتوجه
عليه ان هذه الماهية لم تشرع لهذا الغرض والامر يصح الا بالتحصيل وح فالجواب ما مر لا انه كما
للفظي لا يجب اطراده وانما عرفناه بالرسم تاسياً بالاصحاب والاحسن التحديد الرافع للحجاب
المغني عن ذلك الاطناب فنقول ان الصلح هو المركب من التراضيين يصلح لان يحصل
يحصل به كلما اريد من الاثار من انتقال العين والمنفعة واسقاط الحقوق وجعلها
وغيرها مما ستطلع عليه انشاء الله تعالى ونحوه بقولنا مستقلين جميع العقود سوى الشركة
والاقالة فانها مؤلفة من الايجاب وهو الانشاء الاستقلالي والقبول الذي هو
الانشاء المطاوعي فان البيع مثلاً عبارة عن انشاء المبادلة من طرف البايع والقبول
من المشتري وبهذا يتميز البايع من المشتري والثمن من المثمن كما حققناه في خيار
الحيوان وهذا التحقيق لم يتنبه له الفحول فذهب بعضهم الى ان الفرق بين البيع والصلح
المفيد فائدته بالقصد وفيه ان اختلاف القصد فرع اختلاف المقصود فلو كان
المقصود اختلاف القصد لدار وبعضهم الى ان الفرق بالصيغة فما كان بصيغة البيع
فهو بيع وما كان بصيغة الصلح فهو صلح وهو ايضاً كما ترى فان اختلاف الالفاظ لا يقتضي
اختلاف المعاني بالضرورة وبقولنا يصلح الخ نحو مثل عقد الشركة والاقالة على القول بانهما
عقد فانهما مما لا يصلح لان يحصل به الا الاثر المخصوص فتد برو اما ما في الجواهر من ان المراد
بلفظ الصلح الواقع في ايجاب العقد انشاء الرضا بما توافقا واصطلحا وتسالما عليه فيما
بينهما ففيه ان الرضا والكراهة من الكيفيات النفسانية التي لا تتعلق بها القدرة كالعلم
والحيوة والحب والبغض بخلاف مثل الطلب والتمليك مما هو مقدور وقال شيخنا المرتضى ره
ان حقيقة الصلح ولو تعلق بالعين ليس هو التمليك على وجه المقابلة او المعاوضة
بل معناه الاصلي هو التسالم ولذا لا يتعدى بنفسه الى المال نعم هو متضمن للتمليك اذا
تعلق بعين لا انه نفسه والذي يدلك على هذا ان الصلح قد يتعلق بالمال عيناً او
منفعة فيفيد التمليك وقد يتعلق بالانتفاع فيفيد فائدة العارية وهو مجرد التسلط وقد
قد يتعلق بالحقوق فيفيد الاسقاط او الانتقال وقد يتعلق بتقرير امر بين المتصالحين
المتصالحين كما في قول احد الشريكين لصاحبه صالحتك على ان يكون الربح لك و

الخسران عليك فيفيد مجرد التقرير فلو كان حقيقة الصلح هي عين كل من هذه
المفادات الخمسة لزم كونه مشتركا لفظيا وهو واضح البطلان فلم يبق الا ان يكون
مفهومه معنى آخر وهو التسالم فيفيد في كل موضع فائدة من الفوائد المذكورة بحسب ما يقتضيه
متعلقه فالصلح على العين بعوض تسالم عليه وهو يتضمن التمليك لا ان مفهوم الصلح
في خصوص هذا المقام وحقيقته هو انشاء التمليك ومن هنا لم يكن طلبه من الخصم
اقرارا بخلاف طلب التمليك انتهى كلامه رفع الله في اعلى الدرجات مقامه وفيه
اولا ان التسالم وان كان مفهوما عاما يصلح للتعلق بكثير من الاشياء الا انه
اذا تعلق بكون عين لآخر بعوض فهو عين نقلها اليه بالعوض فلو ادعينا ان
التمليك ح يتضمن التسالم كما هو شأن الخاص بالنسبة الى العام لكان له
سبيل واما العكس الذي ادعاه ره فليس عليه دليل وبالجملة فلا يتعقل التصالح على
كون عين لشخص بعوض مثلا معنى مركب من التمليك وغيره حتى يكون التمليك
مما يتضمنه بل لا معنى له الا انشاء نقله اليه حتى يستتبعه التمليك واما ما استشهد به
بقوله ففيه ان العموم لا ينافي الاتحاد بل يستلزمه فان العموم بحسب المفهوم
والاتحاد بحسب الوجود نعم الاتحاد بحسب المفهوم مع الامور المذكورة يستلزم الاشتراك
اللفظي ولكن غرضه الفرق بينه وبين البيع ومجرد عدم اتحاده مفهوما معه لا
يكفي في ذلك فان اتحاده معه في الوجود ايضا يقدح في طرد تعريفه بل يوجب كونه من
مصاديقه ولا يلتزم به احد من الاصحاب وكذلك ما استدل به على ان الصلح ليس
هو التمليك بانه لا يتعدى بنفسه الى المال فانه انما يدل على المغايرة مفهوما
التي لا تنافي الاتحاد بحسب الوجود كما ان التمليك مغاير للبيع مفهوما ولكنه نفسه اذا
تعلق بالعين بعوض فالاختلاف بالتعدية واللزوم انما هو باختلاف المفهوم
وهو انما يدل على ان الصلح لم يستعمل في معنى البيع لا انه لا يصدق عليه تعريفه الا
ترى ان الصلح اذا كان بلفظ ملكت تعدى بنفسه مع انه صلح فتدبر و
التحقيق ان التسالم ليس هو المنشأ في الصلح وان صدق عليه فان تقبل احد
الشريكين الثمرة بحصته منها صلح ويصدق عليه التسالم مع ان المنشأ ليس
هو التسالم ولانه يقع بقول احدهما للآخر لك ما عندك ولي ما عندي كما في رواية
منصور بن حازم مع انه ليس هنا انشاء تسالم وان صدق عليه ولان ملكت يقع
به البيع والصلح ولا يمكن الفرق بانه في مقام الصلح يقصد به انشاء التسالم دون

البيع

البيع ولان المعاطاة عنده بيع ولا يمكن ان يقال ان الفرق بين المعاطاة اذا
كانت بيعا وبينه اذا كان صلحا انشاء التسالم بالاول دون الثاني فالتحقيق ان
الفرق بين الصلح والبيع انما هو بان كلا من العوضين في الصلح ملحوظ مستقلا لانقيام العقد
بواحد من الطرفين كقيامه بالآخر ولهذا يصح بالايجاب من الطرفين وبالايجاب من
احدهما والقبول من الآخر من غير تعيين للموجب والقابل ومن هنا يظهر فساد ما
يتوسل به الناس في هذا الزمان اقتداء بالمتفقهة من اجراء صيغة الصلح في مقام
البيع تفصيا من اعتبار الشرائط كالعلم بالعوضين وغيره مع ان ما الزم المعاوضة
لا يختلف فهو في الحقيقة بيع بلفظ الصلح فان الخبز مثلا عند المتصالحين ليس كالنقد
في الملاحظة بحسب المتعارف بل المقصود استقلالا هو الخبز والنقد ملحوظ تبعا
وكذلك الحال في الاجارة فان الصلح عن المنفعة بعوض وان شارك الاجارة في
كونه تمليكا للمنفعة بعوض الا ان المنفعة فيها ملحوظ استقلالا كالعين في البيع و
العوض تابع كما في البيع ولهذا فلو كان العوض في الاجارة منفعة ايضا لكان
يتعين الموجب من المستأجر الا باعتبار الاستقلال والتبعية كما ان البايع والمشتري انما
يتعينان بذلك مع تماثل العوضين كما في بيع الحيوان بالحيوان ففي الروضة
عند تعريف المصنف الاجارة بانها العقد على تمليك المنفعة المعلومة بعوض
معلوم ولكن ينتقض في طرده بالصلح على المنفعة بعوض معلوم فانه ليس اجارة
بناء على جعله اصلا انتهى وظهر انه فاعد تمام فان التمليك بعوض ظاهر في
تبعية العوض واستقلال المنفعة ولهذا لا يصح ان يقال ان الاجارة تمليك شيء
بمنفعة ولا يصح القبول من الموجر ولا الايجاب من المستأجر بخلاف الصلح عن
المنفعة بعوض فكما يصح ان يقال انه صالح عن المنفعة بعوض يصح ان يقال
صالح عن شيء بمنفعة ويصح الايجاب من الطرفين والايجاب من كل منهما والقبول
من الآخر هذا واستدلوا على مشروعيته بالكتاب والسنة والاجماع من المسلمين فمن
الكتاب قوله تعالى وان امرأة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا فلا جناح عليهما ان
يصلحا بينهما صلحا والصلح خير وقوله تعالى وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا
فاصلحوا بينهما وقوله تعالى فاتقوا الله واصلحوا ذات بينكم وقوله تعالى ان يريدا اصلاحا

يوفق الله بينهما وقوله تعالى انما المؤمنون اخوة فاصلحوا بين اخويكم وقوله تعالى فان فاءت
فاصلحوا بينهما بالعدل وقوله تعالى او اصلاح بين الناس والتحقيق ان شيئا منها لا
يدل على مشروعية الصلح العقدي بل انما تدل على رجحان الاصلاح بالمعنى اللغوي و
هو رفع التجاذب في المخاصمة كما هو ظاهر ومن السنة المروي من طريق العامة
عن ابي هريرة ومرسلا في الفقيه ان النبي صلى الله عليه وآله قال الصلح جائز
بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا وعن عبد الله بن كعب بن مالك ان
كعب بن مالك اخبره انه تقاضا ابن ابي حدرد دينا كان له عليه في عهد رسول
الله ص في المسجد فارتفعت اصواتهما حتى سمعها رسول الله ص وهو في بيته فخرج
رسول الله ص اليهما حتى كشف سجف حجرته ونادى يا كعب قال لبيك يا رسول الله ص
فاشار بيده ان ضع الشطر من دينك قال كعب قد فعلت يا رسول الله قال قم
فاقضه استدل ببعض المذكورة وغيرها اقول انها لا دلالة لها على المطلوب
بوجه من الوجوه نعم يمكن تنزيلها على صلح الحطيطة ولكن الظاهر منها الابراء
لا الصلح ولو سلم التساوي فمجرد الاحتمال لا ينفع في الاستدلال ومنها ما
رواه حفص بن البختري في الحسن عن الصادق ع قال الصلح جائز بين المسلمين وفي
اخرى عنه ع ايضا في الرجل يكون عليه الشيء فيصالح فقال اذا كان بطيبة نفس
من صاحبه فلا بأس وفي ثالث عنه ع ايضا سألناه عن الرجل يكون عنده
مال للايتام فلا يعطيهم حتى يهلكوا فيأتيه وارثهم ووكيلهم فيصالحه على ان
يأخذ بعضا ويدع بعضا ويبرئه مما كان عليه ايبرأ منه قال نعم اقول لا دلالة فيها بعد
رواية حفص ايضا على ان المراد بالصلح هو العقدي بل انما يدل على نفوذ
الابراء في هذا المقام واما كونه بالصلح العقدي فلا بل يمكن المناقشة في
رواية حفص ايضا نعم لا اشكال في دلالة النبوي بقرينة الاستثناء على ما
سيجيء ان شاء الله تعالى والذي يسهل الخطب ان مشروعية هذا العقد
في الجملة مما لا ريب فيه وانما النزاع من جهات اخر منها انه هل هو اصل
برأسه كسائر العقود فلا يجري عليه احكام ما يفيد فائدته او هو فرع
على ما يفيد فائدته اجمع اصحابنا على الاول وكونه فرعا على غيره في الاحكام
والآثار

والآثار جميعه ومنع نعم نسب الخلاف الى الشيخ ره في احد قوليه قال في السرائر و
هو اصل قائم بنفسه في الشرع لا فرع على غيره على ما يذهب اليه المخالف الى ان قال
والمخالف لمذهب اهل البيت ع يجعله فرع البيع ويراعي فيه شرائط البيع وخيار
ذلك ذكر شيخنا ابو جعفر في مسائل الخلاف في الجزء الثاني في كتاب الصلح *
مسألة اذا اتلف رجل على غيره ثوبا يساوي دينارا فاقر له به وصالحه على دينارين
لم يصح ذلك وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة يجوز ذلك قال شيخنا دليلنا
انه اذا اتلف عليه الثوب وجب في ذمته قيمته بدلالة ان له مطالبته بقيمته وما
لقيمته هنا دينار واحد فلو اجزنا ان يصالحه على اكثر من دينار كان بيعا لدينار
بالاكثر منه وذلك ربا لا يجوز قال محمد بن ادريس ره مصنف هذا الكتاب هذه المسألة
بناها شيخنا على مذهب الشافعي لان الشافعي يقول ان الصلح فرع البيع فذهب الى
قول الشافعي في هذه المسألة والصحيح خلاف ذلك وانه يجوز الصلح على الثوب
المذكور بالدينارين بغير خلاف بين اصحابنا الامامية وشيخنا ابو جعفر في
مبسوطه قال لما ذكر مقالة الشافعي ويقوى في نفسي ان يكون هذا الصلح
اصلا قائما بنفسه لا يكون فرع البيع ولا يحتاج الى شرائط البيع واعتبار خيار
المجلس على ما بيناه فيما مضى انتهى فانظر كيف نسب القول بتبعيته للبيع الى المخالف
لمذهب اهل البيت ونسب الى الشيخ مخالفة الاجماع فيعلم من ذلك عدم وجود المخالف
من الاصحاب في المسألة ويؤيده ان العلامة ره في التذكرة قال الصلح
عند علمائنا اجمع عقد قائم بنفسه ليس فرعا على غيره بل هو اصل في نفسه منفرد
بحكمه ولا يتبع غيره في الاحكام انتهى وهو كما ترى لم ينقل خلاف الشيخ ره ولعل الا
من جهة عدم كونه عنده مخالفا اما العدول عن هذه الفتوى الى الخلاف الذي نقل عنه فلعله
واما لانه اورده في كتابه ايرادا لا اعتقادا واما لعدم الاعتداد بخلافه لمعلومية نسبه
مثل الشيخ نظرا الى ثبوت الاجماع على خلافه ففي غاية البعد هذا هو التحقيق الذي
عليه اهل الحق واما المخالفون فلم ينقل منهم الخلاف ايضا الا الشافعي منهم وذهب
الى انه ليس باصل ينفرد بحكمه وانما هو فرع على غيره وقسمه على خمسة اضرب
ضرب هو فرع البيع وهو ان يكون في يده عين او في ذمته دين فيدعيها
انسان فيقر له بها ثم يصالحه على ما يتفقان عليه وهو جائز فرع على البيع يجري عليه احكامه

عنده يتعلق به احكام وضرب هو الابراء والحطيطة وهو ان يكون له في ذمته دين
فيقر له به ثم يصالحه على ان يسقط بعضه ويدفع اليه بعضه وهو جائز فرع الابرا
وضرب هو فرع الاجارة وهو ان يكون له عنده دين او عين فيصالحه من ذلك
على خدمته عبدا وسكنى دار مدة فيجوز ذلك ويكون فرع الاجارة وضرب هو
فرع الهبة وهو ان يدعي عليه دين دارين او عبدين وشبههما في يده فيقر له
بهما او يصالحه من ذلك على احدهما فيكون هبة للاخرى وضرب هو فرع العارية وهو
ان يكون في يده دار فيقر له بها فيصالحه على سكناها شهرا وهو جائز ويكون ذلك عارية
وقال بعض الشافعية الصلح فرع البيع والابراء والهبة خاصة ثم فسر الابراء والهبة ليس
بصلح فقال اذا كان له في ذمته الف درهم فقال قد ابرأتك من خمس مائة ويدفع
اليه خمس مائة فان كان بلفظ الصلح لم يصح وكذا اذا قال ابرأتك من خمس مائة على ان تعطيني خمس مائة
فانه لا يجوز وقال بعضهم يجوز بلفظ الصلح ثم قال القائل الاول لو ادعى عليه عينين
فاقر له بهما فوهب له احديهما او احدهما الاخرى جاز ولا يجوز بلفظ الصلح او بالشرط
لان لفظ الصلح يقتضي المعاوضة فاما اذا صالحه على بعض الدين كان كانه قد
باع الفا بخمسمائة وهو حرام واما في الهبة فاذا كان بلفظ الصلح فكانه قد باع ماله
بماله فلهذا لم يجز والمشهور عندهم الجواز لان لفظ الصلح اذا ذكر فيما كان معاوضة
اقتضى ذلك ان يكون معاوضة فاما ان يكون لفظه يقتضيه لان الصلح انما معناه
الاتفاق والرضى والاتفاق قد يحصل على المعاوضة وعلى غيرها كما ان لفظ
التمليك اذا كان في طريقة المعاوضة مثل ان يقول ملكتك هذا بهذا
فانه يكون بيعا فاذا قال ملكتك هذا كان هبة حيث يتجرد عن العوض
كذا هذا ايضا وعلى القول الثاني يخرج قائلهم ان يكون صلحا ولا يبقى له
تعلق لانه اذا ادعى عليه شيئا فاقر به وابراه من بعضه واخذ بعضه بغير
لفظ الصلح فكان برائة وقبض دينه ولو ابراه من جميعه لم يسم صلحا ولو
قبض جميعه فكذلك ما ذكره فاما اذا كان بلفظ الصلح سمي بذلك لوجود
لفظه وان لم يوجد معناه كما تسمى الهبة المشروطة بالثواب هبة لوجود
لفظها وان لم يوجد في ذلك معناها وهذا بخلاف ما تقدم لانه معاوضة
اجماعا هذا ولا يخفى انه لا وجه الا التخصيص للامور الخمسة بالذكر فان
الصلح يفيد فائدة الوكالة والمضاربة والمزارعة والمساقاة ايضا وان افترقت
معها

معها في كثير من الاحكام كما في العارية بل في جميع الامور المزبورة على ما ستسمعه ان شاء الله تعالى
وكيف ما كان فكلام الشافعي يحتمل وجوها منها ان ادلة الصلح انما تدل على
جواز قطع الخصومة او دفعها بسبب الاسباب المقررة المعهودة لا انها تدل
على ان الصلح عقد مستقلا كسائر العقود وفيه اولا انه يكفي العمومات للصحة كل
عقد في الحكم بصحته وثانيا انه اجمع اهل العلم على خلافه وثالثا ان النبوي المروي في
بين الفريقين الذي لم يناقش في دلالته احد صريح في ان الصلح عقد برأسه
مستقل فان المراد بالجواز النفوذ لا الرخصة بقرينة الاستثناء فان نفع الصلح التام
نوع لا يصلح للتحليل والتحريم فاما ان يراد به تنفيذ ما يوجب الصلح من الانشاءات المعهودة
الا في الصورتين واما تشريع عقد الصلح صالح لتحصيل جميع الاثار المطلوبة الا الاخرى و
الاول لا يتجه لان العقود والايقاعات لا تفيد الاثر سواء كانت اسبابا للصلح ام
لا فاثبات هذا الحكم لها من حيث كونها اسبابا للصلح لغو لا يوهم بخلاف العقود
فتعين الثاني واستدل في التذكرة على اصالته بعدم الدليل على تبعيته للعقود وان
الاصل في العقود الاصالة وهذا انما يتم اذا كان المراد التبعية في الاحكام اتحاد
مع انه صرح بانه اذا افاد نقل العين بعوض فهو بيع عند الشافعي يتعلق به احكامه
بيان ذلك ان كون الصلح عقدا مستقلا مغايرا لسائر العقود يخالف للاصل لا
معنى لاصالة حدوث الحادث نعم بعد ما ثبت كونه عقدا مغايرا لسائر العقود يمكن
التمسك باصالة عدم تبعيته لغيره في الاحكام في قبال من يدعيها ولكن الشافعي
ملحكا معنى يقول بالاتحاد فانا لا تبعية في الاحكام بل لا انبغى على هذا التقدير
ايضا ابطال دليله لا التمسك بالاصل من غير تعرض لدليله فان اقتضاء
الاصل عدم التبعية في الاحكام لا ينافي قيام دليل عليها فالشان حينئذ في ابطال الدليل
الذي يستدل به الخصم لا في التمسك بالاصل الذي يلتزم به ولا ينافي مقصوده
ان قلت ان دليله القياس وتقريره ان الصلح اذا افاد فائدة اشياء ضيه
فيجري عليه احكام المشترك في الثمرة وهو ضعيف عنده البطلان فالتمسك بالا
لعدم الاعتداد بدليله فكانه لا دليل له اصلا قلت ان اراد الزام الشافعي
بفساد مذهبه فلا بد ان يلزمه بما يلتزم به ويجامع طريقته والا فيكفي في ابطال جميع

افق اللهم بجا الفقها لاهل البيت عليهم السلام وان اراد الاستدلال للمطلوب بغير نقل الا
افهام الخصم فالامر اوضح من ان يستدل له بالاصل لما عرفت من الاجماع والاخبار
المتضافرة والايات على ما زعمه القوم ومنها انه عقد مغاير لسائر العقود الا انه
يتحد مع الامور الخمسة اذا افاد فائدتها لعدم الفارق بينه وبينها اصلا وفيه
مع انه لا يشابهها من جميع الجهات على ما سيجيء انشاء الله تعالى ان الاشتراك في الثمرة
لا يقتضي الاتحاد بحسب الذات مع انه يلزم مع القول باستقلالها اذا افاد عنوانها
يفيده سائر الانشاءات ومنها انه لمشابهته الامور الخمسة يشاركها في الاحكام
لمكان الجامع وفيه مع ما سيظهر من تحقق الفارق انه قياس ولا يخفى ان اصالة
الاستقلال انما تجري على هذا من الوجهين هنا او تظهر الثمرة في فروع لا تحصى
كجريان اكثر الخيارات فيه على التبعية واشتراط انتفاء الغرر وتحقق القبض في
الصرف وكون احد العوضين نقدا وكون التلف قبل القبض من الموجب وثبوت
الشفعة للشريك بالعقد وغيرها مما لا يخفى على الخبير وساذكر جملة الفروع
تشييدا للمرام وتاسيا بالاعلام في طي المسائل تنبيه لا يخفى ان المراد بما
ده هذا العقد فائدة ما ذكر الاشتراك معها في الثمرة في الجملة لا في جميع الاحكام
الاثار والاحكام فان البيع مثلا لا يلاحظ فيه خصوصية المتبايعين و
لو اعتبرت لغي بخلاف الصلح المفيد فائدته فلو باع الاجنبي السلعة عن نفسه
واجاز المالك صح البيع ولغي قصده وقوعه عن نفسه بخلاف ما لو صالح عن
نفسه فانه يبطل ولا تنفع الاجازة كما في الهبة والنكاح والوقف والمضاربة
والوديعة والعارية ولهذا يصح قول القائل بعتك وقبول الاخر بقوله قبلت
مع ارادة القبول من الغير ولا يجب ان يقال بعت موكلك ولا يصح ان يقال
وهبتك او انكحتك اذا كان المقصود ايقاعه للموكل بل يتعين انكحت ووهبت
موكلك والسر في ذلك ان البيع انما هو المبادلة على ما هو التحقيق فالعقد
يفيد بدلية مال عن مال فعند الاجازة يثبت البدل لصاحب المبدل منه
بخلاف النكاح فانه يفيد حصول العلقة بين الشخصين فلا بد من اعتبار
هما في العقد كالعوضين في البيع ولا يلزم من ذلك صحة قبول الموكل في البيع
لان القبول يجب وقوعه ممن وقع الايجاب معه والمفروض وقوعه مع الوكيل

وتوجيهه

وتوجيهه اليه وبالجملة لا مدخل للاشخاص في المبادلة لعدم اختلاف الاموال
باختلاف الاشخاص فالمقصود بالعقد انما هو مبادلة المال بالمال بخلاف النكاح
فان الغرض احداث العلقة بين الشخصين فلا بد من ملاحظة خصوصيتهما
في العقد وكذا القول في الهبة فان المقصود فيها التمليك والاغراض تختلف في
التمليك باختلاف الاشخاص اختلافا يعتد به في المتعارف بخلاف البيع نعم قد يورث
اختلاف الاشخاص اختلاف العوضين وذلك فيما اذا كان احد العوضين كليا فان
الحق حينئذ يتعلق بالذمة وتختلف الذمم باختلاف الاشخاص اختلافا فاحشا فلو نوى البائع قبول زيد من
غيره وقصد المشتري اسناده الى نفسه لم يقع وان رضي بعد العقد كما انه لا ينفع الرضا لو تخلف
الوصف المنوي مثل ان يشتري شيئا باعتقاد انه فرس فظهر انه ضبع والحاصل ان الصلح في
مورد البيع يخالفه في اعتبار خصوصية المتعاقدين فيه دون البيع ويلزم الشك الا ان يلتزم بالفرق
ويحكم بالاشتراك ويفترق الصلح مع البيع ايضا في انه يصح الصلح عن الثمرة المعدومة
دون البيع وصرح في بعض الصور فانما استند الى الرواية والقاعدة تقتضي الفساد
البيع هو النقل حينئذ والحاصل بالعقد هو ملك ان يملك في بيع الثمرة المعدومة
بخلاف الصلح فانه يتعلق بكل ما يصلح للالتزام كما انه يصح الصلح عن العبد الابق من غير ضميمة
دون البيع والصلح عن الدين مع غير من عليه الدين حيث قلنا بعدم جواز بيعه واما ما
في مفتاح الكرامة من الحكم ببطلان الصلح على الثمرة المعدومة استنادا الى ان بيعها
دون غيره ففيه ان اعتبار اقتضاء الملك حين العقد انما هو في البيع ولهذا
اقتصر نفوذه في المعدوم كالثمرة المعدومة الى الدليل واقتصر على مورده فلا يتعدى الى غيره
بخلاف الصلح فانه لم يعتبر فيه اقتضاء التمليك حينه كالوصية والمضاربة والمزارعة
والمساقاة والتدبير والكتابة وتصح الصلح على الاستظلال بالحائط بمعنى ابقائه دون
الاجارة فانها التسليط على العين للانتفاع ولا تسليط هنا على العين كما انه
يصح الصلح عن الدية مع عدم جواز بيعها لابهامها فترددها بين امور وتصح الصلح
على ما يستتبع سقوط ما لا يصلح للاسقاط بالابراء والاسقاط كالصلح على عدم
الرجوع الى المطلقة المستلزم لعدم نفوذه بناء على ترتب الحكم الوضعي ايضا
نظرا الى انه يقتضي كون الشرط مملوكا للمشروط له مع انه لا يصح اسقاطه وسياتي
ما يوضحه انشاء الله تعالى ويصح الصلح عن الدين المؤجل بالحال دون الكالي بالكالي

فيستحق العزيم التعجيل وللطالب التبرّ بالمعين بخلاف ما لو ابرا على ان يكون له الاجر ان فانه
يبرء المديون ولا يستحق العزيم شيئا فتامل واما الصلح عن الدين ببعضه فهو وان
شارك الابراء فى الثمرة الا انه يعود بعد السقوط بالاقالة فى الصلح وما سقط بالابراء
لا يصلح للعود ولا يخفى ان الصلح عن الدين على انحاء منها ان يصلح عنه ببعض منه ولا
اشكال فى صحته ولكنه ابراء بلفظ الصلح فانه لا يعتبر فى الابراء صيغة خاصة ولكنه
يعقد لعدم اعتبار القبول فيه وهذا ظاهر فيما اتى فيه بلفظ الابراء كان يقول ابرأتك
عن خمسمائة من الالف الذى لى عليك وصالحتك عن الباقى ولم يتوهم احد اعتبار
القبول فيه الا الشافعية فى وجه بعيد مطرد فى كل ابراء والاظهر عندهم ايضا
عدمه واما اذا لم يات بلفظ الابراء بل اقتصر على لفظ الصلح كان يقول صالحتك عن
الالف الذى لى فى ذمتك على خمسمائة فالتحقيق انه ايضا ابراء بلفظ الصلح
ولا يعتبر فيه القبول وهو احد وجهى الشافعية والاظهر عندهم اشتراط لاقتضاء
لاقتضاء وضع اللفظ ذلك وفيه ان اعتبار القبول انما هو بحسب اقتضاء
المعنى ولا معنى لاعتبار القبول فى الايقاع نظرا الى ما يحصل من الالفاظ
بل نمنع اقتضاء اللفظ ذلك ايضا والمسلم انما هو اقتضائه اذا كان عقدا
باعتبار المعنى لا مطلقا ومن العجائب ان العلامة فى التذكرة بعد التعرض لهذا
*. الفرض قال وهل يشترط القبول اشكال ينشأ من كونه عقدا مستقلا ومن كونه
*. فى معنى الابراء انتهى فان لفظ الصلح ليس عقدا حيث يستعمل بل العقد انما
*. هو المعنى القائم بالطرفين المرتبط بعضها ببعض بالالات وكون المعنى فى الفرض كذلك
*. عين المدعى بل لا شبهة فى فساده فانه لا يتصور التزام من طرف العزيم لتمحض
الايجاب فى الابراء فتدبر وتبعه الشهيد فى الدروس فقال الاقرب احتياجها
فتقارا الى قبول العزيم هنا وان لم يشترط فى الابراء القبول مراعاة للفظه
وفيه ما عرفت ومنها ان يصالح عنه ببعضه المعين وهو عقد مفتقر الى
الايجاب مفيد فائدة الابراء وهو السقوط وليس التعيين عوضا عن الساقط
لعدم صلاحيته لها وان كان حقا ثابتا على العزيم ولا للمعين بل المقصود
ابراء البعض والالتزام باداء المعين نعم لو كان المقصود المعاوضة بطل
لمكان الربوا وللشافعية الوجهان واختار الجوينى الفساد لان تعين البعض
يقتضى كونه عوضا وكون العقد معاوضة فيصير كانه قد باع الكل بنقيصة فيه

هو ربا

البيع ٧ ...

هو ربا هذا ولكن قد عرفت انه عندهم لا يكون مفيدا فائدة الابراء ايضا وان تعين
البعض لا يقتضى كونه عوضا غاية الامر امكان المعاوضة صريحا وهو امر غير الواقع
ومنها ان يصالح عن المؤجل بالحال او غيره حطيطة ولا زيادة او عن الحال بالمؤجل كان
يصالح عن الف مؤجل بالف حال او بالعكس والحق انه باطل لانه ربا فان للاجل
قسطا من الثمن نعم يمكن الصلح على استحقاق المديون تاخير الاداء واستحقاق العزيم
التعجيل كما يصح اشتراطها فى العقد اللازم قال فى الدروس فى كتاب البيع ولو
شرط تاجيل الدين الحال لزم وكذا لو شرط حلول المؤجل انتهى وفى التذكرة يجوز
تعجيل المؤجل باسقاط بعضه لانه ابراء وسائغ مطلقا ولا يجوز تاخير المعجل بزيادة
فيه نعم يجوز اشتراط التاجيل فى عقد لازم كالبيع وشبهه لا بزيادة فى الدين بل
بزيادة فى الثمن ما يبيعه اياه فلو كان عليه دين حال فطالبه فسال منه الصبر الى
وقت معلوم بشرط ان يشترى منه ما يساوى مائة بمائتين جاز لان الاجل خير
امر مطلوب للعقلاء لا يتضمن مفسدة وهو غير واجب على صاحب الحق بل له المطالبة
بالتعجيل وبيع ما يريد بثمنه على قيمته جائز مطلقا فلا وجه لمنعه مجتمعا انتهى كذا عرفت
هذا ظهر لك انه يمكن تاجيل الحال وتعجيل المؤجل بالصلح العوض فائدته نعم لا
يصح الاجل لان يفرد بالاسقاط ولا للالحاق بغيره بسبب اما الاول فلكونه
من التوابع كالوصف قال فى التذكرة لو كان عليه دين مؤجل فاسقط المديون
الاجل لم يسقط وليس للمستحق مطالبته فى الحال لان الاجل صفة تابعة والصفة لا
تفرد بالاسقاط ولهذا لو اسقط مستحق الحنطة او الدنانير الصحاح الجودة او
الصحة لم يسقط وللشافعى وجهان انتهى واما الثانى فلانه مجرد وعد لا
يجب الوفاء به قال فى التذكرة لو اجل الاجل فاجل البايع المشترى مدة او
زاد فى الاجل قبل حلول الاجل المضروب او لا فهو وعد يلزم لعدم وجود
المقتضى لو اخل الوعد به انتهى ومما ذكرنا ظهر وجه النظر فيما افاده الشهيد فى
الدروس حيث قال لو صالح عن الف مؤجل بالف حال احتمل البطلان
لانه فى اسقاط الاجل وهو لا يسقط باسقاطه نعم لو دفعه اليه وقبضه صحيحا
جاز وكذا لو صالح عن الحال بالمؤجل بطل زاد فى العوض ام لا اذا لاحق
تاجيل الحال والفاضل حكم بسقوط الاجل فى الاولى وثبوته فى الثانية على انه صلح

الا ذمم ولو صالح عن الف حال بخمسمائة مؤجلة فهو ابراء من خمسمائة ولا يلزم
الاجل بل يستحب الوفاء به انتهى فان المسلّم انما هو عدم سقوط الاجل بالاسقاط
منفردا او هو غير المفروض فان الساقط انما هو المؤجل بازاء الحال لا الاجل
وايضا المسلّم انما هو عدم لزوم الوفاء بالتاجيل بعد العقد لعدم الدليل على
لزوم الوفاء به واما عدم جواز تاجيل الحال فمما لا يخفى على المسلم الان ويمكن عدم
الجواز من جهة استلزامه للربوا على ما بيّنّا ولكنه تحقق فى الصلح عن المؤجل
بالحال فلا وجه لاحتمال البطلان فيه والجزم فى هذه الصورة بل لا يلائم التعليل
بان الاجل لا يسقط وكان عليه ان يحكم فيه ايضا بعدم الجواز معرضا عن التعليل
ايضا او معللا باستلزام الربوا فتدبر وحكم باستحباب الوفاء يشهد على ان نظره
الى ما قاله الشافعية من ان الاجل لا يلحق ولا يسقط وقد عرفت انه مبنى على ما
ذهبوا اليه من تبعية الصلح لغيره من العقود وعدم استقلاله بنفسه والذى
يظهر من التذكرة عدم القول بالبطلان الا من الشافعية حيث جزم بالصحة
ولم يحك الخلاف الا عنهم وبنى الخلاف على الخلاف فى اصالة الصلح وتبعيّته
قال لا يصح الصلح على الاعيان المماثلة جنسا ووصفا سواء كانت ربوية او
لا وسواء تفاوتت فى المقدار والحلول او التاجيل او لا عندنا لما
تقدم من كون الصلح عقدا مستقلا بنفسه ليس يجب ان يتبعه لو لحوق البيع
فلو كان له الف مؤجلة على غيره فصالحه منها على الف حال او بالعكس صحّ لما
مهدناه من القاعدة وقال الشافعية لو صالح عن الف حال على الف
مؤجل او من الف مؤجل على الف حال كان لغوا لان الاول وعد من
صاحب الدين بالحاق الاجل والثانى وعد من المديون باسقاط الاجل و
الاجل لا يلحق ولا يسقط وهو ممنوع لانه مبنى على عدم استقلال عقد الصلح
بنفسه اما لو عجّل المديون الدين المؤجل ودفعه الى صاحبه لم يجب على المالك
القبول فان قبل ورضى بالدفع سقط الاجل اجماعا لحصول الايفاء
وكذا البحث فى الصحيح والمكسّرة انتهى ولا يخفى ان هذا انما يتم على ما
اختاره من اختصاص الربوا بالبيع والقرض ولا يبعد انعقاد الاجماع
على خلافه حتى كانه عدّ ذلك فى الصلح من القواعد فالمخالف انما هو
من

من عدم وجوب القبول على المالك لو عجّل المديون الدين المؤجل فقد نفى عنه
الخلاف بل فى جامع المقاصد نسبه الخلاف فيه الى بعض العامة خاصة حيث قال
فى السلم عند قول المصنف ولو دفع قبل الاجل لم يجب القبول الى ان ذكر
على بعض المخالفين من العامة انتهى ويمكن قد يتخيل الوجوب وانه كالدين الحال فى
ذلك لان فائدة التاجيل الرخصة للمشترى بالتاخير لا عدم وجوب
لو دفعه اليه قبله مصلحة مختصة به ولذا نزداد الثمن عليه لاجله وله طلب النقصان
فى مقابلة التعجيل وعقد البيع بلا اجل يقتضى وجوب الدفع والاخذ واشتراط
الرخصة للاول لا يستلزمها للثانى بل الظاهر ان المراد من الاجل التوسعة
فى ذلك الزمان الى نهاية الاجل اى لا تضييق الا فى ذلك الزمان كالواجب
الموسع وقد يتفرع على ذلك ان للمشترى اسقاط حق التاجيل كما فى غيره من
الحقوق والواجب ان الاجل قيد لتحقق العقد وعود الفائدة الى المشترى
غالبا لا يستلزم انحصارها فيه وبالجملة فالاجل بحسب العادة اعتبر قيدا لا انه مجرد
ارفاق للمشترى ولذا لم يقل احد بوجوب القبول قبل الاجل الا بعض العامة و
اما ما فرع على ذلك من ان للمشترى اسقاط حق التاجيل ففيه مع تسليم اصله
ان الاجل من التوابع فلا يصلح للاسقاط وقد تقدم هذا التعليل انفا من التذكرة
وعلّله جامع المقاصد عند قوله لو اسقط المديون اجل الدين الذى عليه لم
يسقط وليس لصاحبه المطالبة فى الحال بان ذلك قد ثبت بالعقد اللازم
المفروض فلا يسقط بمجرد الاسقاط ولان فى الاجل حقا لصاحب الدين و
لهذا لا يجب عليه القبول قبل الاجل اما لو تقايلا فى الاجل فانه يصح ولو نذر
التاجيل فانه يلزم وينبغى ان لا يسقط بتقايلهما اذ لا اقالة فى العقود
النذر وانتهى وفيه ان الثبوت بالعقد اللازم لا ينافى سقوطه بالاسقاط
كما فى اشتراط الخيار ونحوه وبالجملة اقتصر على التعليل الاخير فان الاجل
العرف ليس حقا للمديون فقط والا لم يتجه عدم وجوب القبول عليه قبل الاجل
والانصاف ان ازدياد القيمة بالاجل من اقوى الشواهد على كون الاجل فى النسيئة
ارفاقا بحال المشترى فقط ومن المعلوم المسلّم ان للاجل قسطا من الثمن وفى
الرياض عند قوله ولو تبرع بالدفع لم يجب القبض مضافا الى الاجماع عليه
لا وقّل اى عدم وجوب دفع الثمن قبل الحلول وتخيل الوجوب هنا بناء على ان فائدة

التاجيل الرخصة للمشتري بالتاخير لا بعدم وجوب الاخذ على البايع بعد الدفع
اليه ضعيف اولا بمنع استلزام انحصار فائدته في ذلك بعد تسليم وجوب الاخذ
على البايع مع مخالفته الاصل الخالي عن المعارض من النص والاجماع لاختصاصه بغير
صورة الفرض وثانيا بمنع الانحصار لجواز تعلق غرض البايع بتاخير القبض
الى الاجل فان الاغراض لا تنضبط انتهى وفيه نظر اما اولا فلانه لا اجمال المنع
للملازمة بين انحصار فائدة التاجيل في الرخصة للمشتري ووجوب الاخذ
على البايع لعدم الفرق بين المعجل والمؤجل الذي انحصرت فائدة الاجل في
المشتري وبالجملة لا شبهة في وجوب القبول على البايع مع عدم التقييد بالاجل
والمفروض ان التاجيل لا اثر له الا الرخصة للمشتري بالتاخير ووجوب القبول
عليه بعد ثبوت هذين ضروري وليت شعري كيف يمكن تسليم انحصار الفا
ئدة في رخصة المشتري مع العلم بوجوب القبول عند الاطلاق للنص والا
جماع ثم منع وجوب القبول مع التاجيل الذي لم يفد الا رخصة المشتري بالتاخير
وهل هذا الا تناقض فان العلم بانحصار الفائدة في رخصة المشتري هو العلم
بانتفاء فائدته عن البايع وكون وجوده بالنسبة اليه كالعدم فالشك في
تاثير التاجيل جواز امتناع البايع مع العلم بعدم تاثيره بالنسبة اليه لا
يجتمعان بالضرورة واما ثانيا فلان مجرد عدم انحصار الفائدة في المشتري
وتعلق غرض البايع بتاخير القبض الى الاجل لا ينافي كون الاجل
ملحوظا للمشتري فقط والشرط انما يثبت للمشروط له لا لكل من يتعلق به غرضه
ومراد من ادعى انحصار الفائدة في رخصة المشتري انحصاره بحسب الاعتبار
الذي هو المناط في الاثار لا انحصارها فيها مطلقا بحيث لا يترتب عليه
الا تلك الفائدة والحاصل انه لا يشك ترتب فائدة للبايع على الاجل حتى
يقابل بدعوى جواز تعلق غرضه بتاخير القبض الى الاجل فانه ضروري
البطلان بل انما يدعى كون اعتبار الاجل في النسية مثلا محضا
للارفاق بحال المشتري بحسب العادة لان غرض البايع غالبا يتعلق بتعجيل
القبض وتعلق غرضه بالتاجيل نادر فالظاهر من التاجيل جعل
المشتري مستحقا التاخير للدفع وان امكن ان يشاركه البايع بان يجعل
لهما او يختص به وجوابه ما اخترناه من ان الظاهر من التاجيل الاشتراط و
ان كانت الفائدة غالبا للمشتري لا ما افاده اعلى الله مقامه وانما ما في الحكم
من

من التمسك بالاجماع لعدم وجوب الاخذ على البايع مع تبرع المشتري بدفع
الثمن قبل الاجل بعد الاعتراف بان شرط الاجل حق للمشتري خاصة فيظهر فيه
ما مر ايضا لانه اعترف بان مقتضى العقد وجوب قبول البايع لولا اشتراط
الاجل والمفروض انحصار حق التاجيل في المشتري فمع عدم المانع من الاقتضاء
كما هو المفروض لا يعقل التخلف لان عدم التاثير اما لعدم الاقتضاء و
اما لفقد شرط او وجود مانع والمفروض ان العقد مقتض لوجوب القبول والا
اشتراط الاجل محض للمشتري بحيث يكون بالنسبة الى البايع كالعدم فعدم
تاثير المقتضي عند اقترانه بما لا ينافي الاقتضاء ينافي الاقتضاء لا اثر في قوة
عدم الاقتضاء فالتحقيق ان الاجماع المذكور يدل على كون التاجيل قيدا
للعقد لا يختص به واحد من المتعاقدين فهو مانع من الاقتضاء ولا ضير
فيه لانه مقتضى اطلاق العقد لا ذاته فتم ولله الحمد ومنها ان يصالح عن
المؤجل على الحال بنقيصته كان يصالح عن الف مؤجلة على خمسمائة حالة ولا
اشكال في صحته عندنا لعدم اشتماله على الربا ولما رواه ابان بن عثمان عن
من حدثه عن الصادق ع قال سالته عن الرجل يكون له على الرجل الدين فيقول
له قبل ان يحل الاجل عجل لي النصف من حقي على ان اضع عنك النصف
ايحل ذلك لواحد منهما قال نعم وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن الباقر ع و
الحلبي عن الصادق ع انهما قالا في الرجل يكون عليه الدين الى اجل مسمى
فياتيه غريمه فيقول انقدني من الذي لي عليك واضع عنك بقيته او
يقول انقدني بعضا وامد لك في الاجل فيما بقي قال لا ارى به باسا ما لم
يزد على راس ماله شيئا يقول الله لكم رؤوس اموالكم لا تظلمون ولا تظلمون
وخالفنا الشافعي حيث قال لا يصح الصلح عن الف مؤجل بخمسمائة حالة
لانه ترك عن بعض المقدار لتحصيل الحلول في الباقي والصفة بانفرادها
لا تقابل بالعوض ثم صفة الحلول لا تلحق بالمال المؤجل فاذا لم يحصل ما ترك من
القدر لتحصيله لم يصح الترك وفيه ان العوض هو البعض الحال الحلول
وليس المالان متحدين بالشخص وعدم لحاق صفة الحلول بالمال المؤجل
ممنوع في صورة النزاع لان الصلح عقد اثره ذلك ومنها ان يصالح عن الحال
بالمؤجل كذلك ولا اشكال في صحته ايضا عندنا كان يصالح عن الف حال

على خمسمائة مؤجلة فيبرئ المديون من الخمسمائة ويستحق على الغريم الباقي
الى الاجل وقالت الشافعية ان هذا الصلح ليس فيه سابقة للمعاوضة وانما
هو مسامحة من وجهين حط بعض القدر وهو سائغ فيبرئ عن خمسمائة
ووعد بالاجل وهو غير لازم فله ان يطالبه بالباقي الحال ويظهر ضعفه مما
مر ومنها ان يصالح عن الموجل بالحال بزيادة وهذا لا شبهة في بطلانه
ومنها ان يصالح عن الحال بالموجل كما كان يصالح عن الف حال بالفين
بالفين موجلة او عن الف موجلة الى سنة بالفين موجلة الى سنتين
* وهذا لا شبهة في فساده لاشتماله على الربوا ولما تقدم من حديث الباقر
* والصادق عليهما السلام هذا فتحصل مما مر مخالفة الشافعي لنا في عدم اعتبار
* سبق الخصومة وكونه عقدا مستقلا غير تابع لغيره وتظهر الثمرة في
* طي المسائل ان الصلح جائز وفيه مطلقا سواء كان مع الاقرار والا
نكار وبه قال ابو حنيفة ومالك واحمد لعموم الادلة وخالف الشافعي
في هذه المسئلة ايضا فقال انما يصح الصلح على الاقرار وصورة الانكار
ان يدعي رجل على رجل آخر دينا او عينا فينكر المدعى عليه فيصالحه على ثوب
او دين او بعض المدعى او غير ذلك واستدل بان الصلح على الانكار
معاوضة على ما لم يثبت له فلم يصح المعاوضة كما لو باع مال غيره وبالقياس
على ما اذا انكر الخلع او الكتابة ثم تصالحا على شيء وفيه انا نمنع بطلان المعاوضة
على ما لم يثبت مط ولو سلم في بيع مال الغير فانما هو لتوهم انه تصرف في غير
جائز مع ان هذا التوهم كان من الضعف فان الغصب انما يتحقق
بالتقلب لا بمطلق التصرف مع ان كون البيع تصرفا ممنوع واما القياس
ففساده في نفسه لبين مع قطع ان الحكم في الاصل ممنوع ويمكن ان يعارض
دليله هذا بان الصلح سبب لاسقاط الخصومة فجاز مع الانكار كالابراء
والصلح مع الاجنبي واستدل في التذكرة بوجه آخر ايضا وهو ان الصلح
وضع لقطع التنازع وهو انما يتحقق مع المخالفة بين المتداعيين بان
ينكر احدهما ما ادعاه الآخر فلو لم يصح صلح الانكار انتفت اعظم فوائد الصلح
انتهى اقول هذا الدليل كما ينهض للتعميم يصلح لان يعارض به دليل الشافعي
ومن العجائب انه مع اعتباره سبق الخصومة في تحقق الماهية اعتبر الاقرار وانتفاء
الخصومة

الخصومة فان مجرد سبق الخصومة مع تعقبه بالاقرار لا يصحح اطلاق الكلمة بحسب العرف
واللغة فان التجاذب ح لم يرتفع بالعقد فاي فائدة في اعتبار سبق الخصومة المرتفعة قبل العقد
العقد اللهم الا ان يقال ان المراد بالاقرار هو الاقرار عند المدعي لا في محضر الحاكم فانه
التجاذب انما ارتفع بالصلح لا بالاقرار وفيه انه لا يتم الا فيما كان مسبوقا بالترافع
وكان المقصود منه قطع السلطنة الرفع الى الحاكم مع ان المدعي اعم وكان الرجل لا
يشعر بما يقول وان كلامه الى ماذا يؤول مع انه من الفحول وان النواميس الالهية لا
تدرك بالعقول بل بالغوص في لجج احاديث آل الرسول صلعم وكما ان الحكم المزبور
مطلق بالنسبة الى الاقرار والانكار فكذا بالنسبة الى التعلق بالعين والدين وسبق
الخصومة وعدمه وكون الصلح عن الدعوى او الشيء المدعى والجريان بين المتداعيين
وبين المدعي والاجنبي والوقوع مع العلم بما تصالحا به وعليه ومع الجهل ثم الصلح
عن العين فهو قسمان صلح معاوضة وصلح حطيطة اما الاول فهو الذي يجري على العين
المدعاه اما بعين اخرى او منفعة اما الاول فكما لو ادعى عبدا فصالحه منه على ثوب
وتظهر الثمرة بين القول بالتبعية والقول بالاصالة في تعلق احكام البيع مطلقا
كالرد بالعيب والشفعة والمنع من التصرف قبل القبض واشتراط القبض ان كان
المصالح عنه والمصالح عليه متوافقين في علة الربوا واشتراط التساوي في الكيل و
الوزن ان اتحد جنسهما من اموال الربوا ووجوب التحالف عند الاختلاف
وفساد العقد بالغرر واما الثاني فكما لو ادعى عينا فصالحه منها على منفعة دار
يتعلق به على الاول احكام الاجارة واما صلح الحطيطة فهو الجاري على بعض العين
المدعاه كما لو صالح عن الدار المدعاه على نصفها وهو على مذهب بعض الشافعية
هبة يشترط فيه القبول والقبض ولهم في هذه الصورة وجه آخر واليه ذهب العلامة
وهو البطلان لان الصلح يتضمن المعاوضة ولا يقابل الانسان ملك نفسه ببعضه وعلى الاول
فتجري عليه احكام الهبة من اللزوم والجواز وغيرهما ونحن نمنع كون الصلح معاوضة
مط بل انما هو الالتزام من الجانبين على سبيل الاستقلال وان لم يفد الا الاسقاط كما
في الصلح عن الدين ببعضه وعن الدعوى بالدعوى وعن احدهما بالآخر وعن سائر
الحقوق نعم لا ينافي الالتزام عن احدهما مع العلم بكذب نفسه فيبطل مع الاقرار و
يصح مع الانكار كما يظهر من الشهيد في الدروس حيث قال لا ريب انه
لو اقر له بعين وصالح ببعضها اشترط القبول لانه في معنى هبة الباقي ويحتمل

البطلان لانه يجعل بعض ملكه عوضا عن كل ملكه وهو غير معقول انتهى وفي اخر
الكتاب لو ادعى عليه دينا فانكر ثم صالح على بعضها جاز عندنا ولا يتحقق هنا
فرعية الهبة لانه بالنسبة الى المدعى عليه ملك وان كان بالنسبة الى المدعي
هبة انتهى ولا يخفى انه لا يستقيم على ظاهره لانه ان كان في الواقع للمتشبث فالحق
هبة من الاجنبي لا لمالك المال بعض ماله في قبال البعض الاخر من ماله وان كان
للمدعي فهو تمليك لبعض ماله بازاء البعض الاخر منه وكلاهما فاسدان وحيث
حكمنا بكون المال للمنكر المتشبث بطل هبة المدعي بعضه بالضرورة فكيف يكون
بالنسبة الى المدعي هبة مع كونه بالنسبة الى المدعى عليه ملكا هذا على تقدير علم المدعي
بالحال واما مع جهلها فلا يلزم شيء مما ذكر لان كلا منهما يلتزم بكون بعض ما
يحتمل ملكيته بازاء التزام الطرف الاخر بكون الباقي له فكان الشهيد اراد ان
المنكر لعدم تيقنه بصدق المدعي يتاتى منه الالتزام بكون بعض المال
للمدعي في قبال التزامه بكون البعض الاخر له بخلاف ما اذا قطع بصدق المدعي
فانه لا يعقل التزام الشخص بكون بعض ما يعتقد انه ملكه لغيره بازاء صيرورة
البعض الاخر له وهذا هو المراد بقوله لانه يجعل بعض ملكه عوضا عن كل ملكه
وبيان احوان الظاهر من الصلح عن المال المدعى ببعضه كون البعض عوضا
عن الكل وانما انصرف في صورة الانكار الى الالتزام بكون المال للمدعى عليه
والاعراض عن دعواه بازاء التزامه بتسليم بعضه الى المدعي والفساد الذي
بالاقرار لا يؤول هذا الصلح الى وجه صحيح وهو مع بقائه على حاله غير معقول فان
ليس الا الصلح عن الكل بالبعض فتم واما الصلح عن الدين ففصل فيه الشافعية
فابطل الصلح على بعض ما في الذمة معللا بان التصحيح على تقدير الهبة والابراء
الهبة على ما في الذمة ممتنع واذا وقع على البعض المعين فرتبه على صلح الحطيطة
في العين ان لم يصح هنا اولى وان صح ففيه وجهان والفرق ان ما في الذمة
الذمة ليس كالمعين فبقي الصلح عليه للمعاوضة ولا يمكن تصحيحه معاوضة
عندهم مع الانكار وقد مرت الاشارة الى تفصيله واما التعميم بالنسبة الى
الدعوى وما تعلقت به فنفى الشافعي اليهم استنادا الى ان مجرد الدعوى
لا يعتاض عنه ونحن نمنع كون الصلح من عقود المعاوضات مطلقا نعم قد يفيد
فائدتها ولكنه بعد اعتبار الاقرار في هذا العقد لا يحتاج الى هذا الا

الاستدلال

الاستدلال فان الدعوى لا تجامع الاقرار بالضرورة واما سبق الخصومة فقد
عرفت مخالفته لنا في اعتباره الخصم وانه فاسد لان اعتباره انما هو لاقتضاء
وضع الكلمة ومع اعتبار الاقرار لا يعتبر ذلك ولا باس بالاشارة الى جملة من
الفروع الصالحة للمرام وتاسيا بالاعلام منها انه لو صالح عن ملكه بشيء من غير سبق
خصومة جاز عندنا وبطل على مذهب الشافعية وقد جعلوا الصحة الخصم وجها
ولكنه على اصلهم ليس بوجيه ولا يخفى ان هذا الخلاف انما هو فيما لو لم ينو
البيع والا فهو كناية وظاهر التذكرة الاجماع على عدم الاكتفاء بها في البيع وللشافعية
قولان ومنها ان طلب المدعى عليه المصالحة من المدعي ليس اقرارا عندنا
لما عرفت من انه يصح مع الانكار ايضا واما الشافعية ففصلوا بين ما اذا
اطلق او قيد بالدعوى او الكاذبة وبين ما قيده بالامر المدعى فنفوا انه
في الاول ولهم في الثاني وجهان لاحدهما انه اقرار لانه طلب منه التمليك
المتضمن للاعتراف بالملك واصحهما عندهم انه ليس باقرار ايضا لجواز ان يكون
المراد قطع الخصومة الذي وضع الصلح في الاصل لاجله وسوى بعض الشافعية بين
ما نقلناه وبين قوله بعني لاتحاد الصلح والبيع والهبة الفرق والمشهور انه اقرار
لصراحته في التماس التمليك وطلب الابراء مع التنازع في الدين اقرار ومنها
انه يصح ان يصالح الشخص حصته من الميراث بشيء مطلقا عندنا وقالت الشافعية
ان كانت التركة اعيانا فهو صلح عن العين وان كانت ديونا عليه فهو صلح عن
الدين وان كانت على سائر الناس فهو بيع الدين من غير من عليه الدين ولو كان في
التركة عين ودين على الغير فالصلح عندهم باطل في الدين لعدم جواز بيع
الدين من غير من عليه واما في العين فقولان عندهم مبنيان على قولي تفريق
الصفقة ومنها انه لو ادعى دارا في يد غيره فصالحه منها على سكناها
سنة بطل ان كان مع الاقرار وصح مع الانكار وليس فرعا على العارية عندنا وقال
الشافعي انه فرع العارية بل هو هي يرجع فيها متى شاء وليس بمعاوضة لان الرقبة
والمنافع ملكه ومحال ان يعتاض بملكه عن ملكه ويظهر فيه مما حققناه في صلح
الحطيطة في العين وعلى اصلهم لا يستحق اجرة المثل اذا رجع عن العارية واليه
ذهب الاكثر ونقل عن بعضهم وجه انه يستحق لانه جعل المنفعة في مقابلة رفع
اليد وهو عوض فاسد هذا واما اذا صالح عن سكناها سنة بخدمة عبد له

كذلك فهو على اصلهم فرع الاجارة ومنها انه لو تنازعا في الزرع الاخضر فصالحا منه
على شيء صح سواء شرطا القطع ام لا وسواء كان مع الارض ام لا وسواء وقال الشافعي
لا يجوز الا مع الشرط ولو كان مع الارض فاصح الوجهين عنده الصحة مع عدم
الاشتراط واما لو تصالحا منه على بعض لم يصح مع الاقرار واما مع الانكار
فيصح مطلقا وقال الشافعي لا يجوز سواء شرط القطع ام لا قياسا على ما لو باع
نصف الزرع مشاعا واصله كاصل اصله فاسد ومنها انه لو صالح عن شيء بما
يجانسه فهل يعتبر عدم التفاضل ام لا وجهان مبنيان على عموم حرمة الربوا لجميع
المعاوضات كما هو المشهور بل الظاهر كونه مجمعا عليه واختصاصه بالبيع على
ما ذهب اليه الحلي والعلامة في بعض كتبه وذلك كان يصالح عن الف درهم
وخمسين دينارا في يد غيره على الفي درهم هذا اذا كان المبلغ عينا واما
اذا كان دينا فعلى النقل المتقدم من انه اما عن الحال بالمؤجل المساوي او
بالعكس مع التساوي او عن الناقص بالزايد او بالعكس مع التساوي في
الحلول والتاجيل او مع الاختلاف اما الصلح عن الزايد بالناقص المعين عوض
المؤجل بالناقص الحال فلا اشكال فيه لكونه ابراء عن البعض بازاء الحلول او
التعيين واما الصلح عن الناقص بالزايد فان كان في قوة الابراء فكذلك
كالمثال المتقدم بان يكون المقصود الابراء من الالف والتعويض عن الخمسين
بالالف والا بطل على المشهور سواء كانت الزيادة حقيقية او حكمية ومع العلامة
لتخصيصه الربوا بالبيع فرع البطلان على الفرعية فحص الشافعي بالخلاف في قال
التذكرة مسئلة لا يشترط في الصلح عن الاثمان ما يشترط في بيع الاثمان
عندنا لان الصلح قد بينا انه عقد مستقل بنفسه فلو كان في يد غيره الف درهم وخمسون
دينارا فصالحه منه على الف درهم صح عندنا وقال الشافعي لا يجوز انتهى وظاهره دعوى
الاجماع على الصحة وقد عرفت الحال ومنها انه لو صالح على النقد بنقد لم يعتبر
القبض في المجلس لاختصاصه بالبيع وعلى مذهب الشافعية يعتبر وفي الدروس
عن المبسوط وابن الجنيد اختياره وتبعهما الحلي ومنها انه لو صالح عما اتلفه بازيد من قيمته
ففي الشرائع الخلاف بين اصحابنا الامامية في صحته وفي الدروس ان المشهور
الجواز وعن الخلاف والمبسوط المنع وعلله في الخلاف على ما في الشرائع بانه اذا

الالف

اتلف عليه الثوب وجب في ذمته قيمته بدلالة ان له مطالبته بقيمته فاذا
هنا دينار واحد فلو اجزنا ان يصالحه على اكثر من دينار كان بيع الدينار باكثر منه
وذلك ربا لا يجوز وتقدمت حكاية كلامه بتمامه وبني جمع من الاساطين المسئلة
على ان ضمان المثلي هل هو بالمثل او القيمة فيجوز على الاول ومنعوه على الثاني
قال في الشرايع لو اتلف على رجل ثوبا قيمته درهم فصالحه عنه على درهمين صح على
الاشبه لان الصلح وقع عن الثوب لا عن الدرهم انتهى وفي المسالك هذا انما
يتم على القول بضمان القيمي بمثله ليكون الثابت في الذمة ثوبا ويكون هو متعلق
بالصلح اما على القول الاصح من ضمانه بقيمته فاللازم لذمة المتلف انما هو الدراهم
فيستلزم الصلح عليه بدرهمين الربا فيبطل وهو الاقوى انتهى وعلله في الروضة عند
قول المصنف ولو اتلف عليه ثوبا يساوي درهمين فصالح على اكثر او اقل فالمشهور
الصحة بان مورد الصلح الثوب لا الدرهمان وهذا انما يتم على القول بضمان
القيمي بمثله ليكون الثابت في الذمة ثوبا فيكون هو متعلق الصلح اما على القول
الاصح من ضمانه بقيمته فاللازم لذمته انما هو الدرهمان فلا يصح الصلح عليهما
بزيادة عنهما ولا نقصان مع اتفاق الجنس ولو قلنا باختصاص الربوا بالبيع توجه
الجواز ايضا لكن المجوز لا يقول به انتهى وفي التذكرة مسئلة لو اتلف رجل على
آخر عينا او حيوانا او ثوبا وشبههما قيمتها دينار فادعاه عليه فاقر له به ثم صالحه
صالحه منه على اكثر من ذلك صح عندنا وكذا لو انكره ثم صالحه وبه قال ابو حنيفة لان الاول
ولان الثوب والحيوان يثبت في الذمة مثلها في الاتلاف فكان الصلح على
مثلها وقال الشافعي واحمد لا يصح الصلح لان الواجب في الذمة قيمة
المتلف دون مثله ولهذا لا يطالبه بمثله فاذا كان الواجب القيمة فاذا
صالحه عليها باكثر من قيمتها او اقل فقد عاوض عليه متفاضلا وذلك
ربا في النقود والكل ممنوع انتهى وفي الدروس لو اتلف عليه ثوبا قيمته عشرة
فصالح بما زيد او انقص فالمشهور الجواز لان مورد الصلح الثوب ويشكل على القول
الاصح بضمان القيمي بقيمته فيؤدي الى الربا ومن ثم منع في الخلاف و
المبسوط والتحقيق عدم ابتناء المسئلة على ما ذكروه بل يصح الصلح على هذا و
التحقيق على ضمان القيمي بالقيمة ايضا فان المضمون ليس واحدا من النقدين

الثوب م

بالمخصوص بل مطلق النقد الغالب فالصلح عن قيمة الثوب التي هي عشرة دراهم
بخمسة عشر في الحقيقة صلح عن النقد المطابق لعشرة دراهم وما يساويه من الدنانير
لا انه المضمون لخصوص العشرة دراهم فلا يتحقق التماثل واما ضمان مثل ما
لا مثل له وهو القيمي فمما لا يفهم له معنى محصلا لانه لعدم جرى العادة على صحته
وتعذره راسا بحسب الثابت لا يمكن ان يخاطب الشخص باداته ولا الاحكام الوضعية
انما يتحقق بلحاظ ما يترتب عليها من الآثار التكليفية وليس هذا من قبيل
تعذر مثل المثلي بحسب الاتفاق فان ضمانه انما هو بلحاظ حالة امكانه وفي الجواهر
عند شرح قول المصنف لان الصلح وقع عن الثوب لا عن الدرهم حكى
هذا الكلام المتقدم من المسالك ثم قال وفيه ان المعلوم من مذهب المصنف
ضمان القيمي بقيمته لا بمثله الذي هو مذهب نادر وليس ما في كلام المصنف
والفاضل بل المشهور كما سمعت مبنيا على ذلك بل هو اما لان الثابت في القيمي
نفسه في الذمة كما هو مقتضى قوله على اليد ما اخذت حتى تؤدي
بل وقوله من اتلفه وان كان الواجب دفع القيمة عنه عوضا شرعيا لعدم
امكان اداء نفسه وعدم معرفة مثل الحق بكون اقرب من القيمة فالصلح
حينئذ اذا وقع يقع عنه لا عن قيمته وليس هذا قولا بكون القيمي يضمن
بمثله الذي هو معنى وجوب ادائه المثل الشامل عرفا او لانه وان قلنا
بكون الثابت في الذمة قيمته الا انها غير متعينة في خصوص الدراهم في
موضع المصالحة وفيه نظر اما اولا فان مبنى كلام الفاضل وجماعة ممن ذكره
الشهيد على ما صرح به وهو الظاهر من كلام المصنف هنا وان كان مخالفا
لما اختاره في غير هذا المقام وليس مثل هذه المخالفة بعزيز واما ثانيا فلان
احتمال ان يكون المراد ما يتراءى من كلامه من كون الثابت في الذمة نفس
القيمي بمكان من الوهن لما عرفت من ان الاحكام الوضعية لا يتحقق
الا بلحاظ الآثار التكليفية تحقق ان من جماعة من المحققين ذهبوا
الى انها ليست مجعولة بل انما منتزع من الاحكام التكليفية وكيف ما
كان فلا معنى لاشتغال الذمة بعين التالف واما الرواية الاولى فانما
تدل على كون الماخوذ مضمونا على الاخذ الى زمان التادية ومعنى
كونه مضمونا عليه وجوب رده ما دام باقيا وبدله بعد التلف فكونه
مضمونا بعد التلف بمعنى وجوب رد بدله فالذمة مشغولة بالبدل لا بالتالف
وكون التالف مضمونا ليس من ثبوته في الذمة في شيء مع ان الجزئي لا يتصف

في

في الذمة ولا معنى لاشتغال الذمة بالشخص حال وجوده فضلا عما لو تلف
وعدم فان المعدوم لا يعاد ولا يعاد وهذا بخلاف الكلي فان اشتغال الذمة
به بمعنى وجوب دفعه الى من يستحقه وهو مقدور لانه عين الافراد واما الثاني
فيظهر حاله مما تقدم فان ضمان المتلف العين التالفة لا معنى له الا اشتغال
ذمته برد بدلها الى مالكها والله تعالى اعلم فظهر ان احتمال هذا المعنى عن
كلامهم مما لا محصل له واما احتمال ارادة مطلق القيمة من الثوب فهو وان كان
وجيها الا انه في غاية البعد ومنها انه لو صالح عن قيمة التالف بمثله
مؤجلا لا يبطل على الفرعية ولم يلزم الاجل لانه بيع الدين بالدين والحال
بتاجل واما على الاصالة فلا يتطرق اليه الفساد من هذه الجهة ولكن
يشكل على ما يجيء ان شاء الله تعالى من انه لا يثبت في الصلح من الالتزام
الاستقلالي من الطرفين والمؤجل عين ما استقر في الذمة بلا
تفاوت ومجرد اعتبار الاجل لا يجعله مغايرا لما اشتغلت به الذمة فان
اشتراط لا يغاير المشروط فالتزام التاجيل من رب المال المرتهن بالتزام
من المتلف مع ان التعجيل لا يصلح للهبة والابراء والاسقاط لما صالح
عن الحال بالمؤجل لا يحصل له ومجرد الالتزام بالتاجيل ليس من العقود
هذا ويندفع الاشكال بوجوه منها ان الثابت في الذمة المثل فبالصلح يعاوض
عنه بالقيمة فيتحقق الالتزام من الجانبين وهذا انما يتم على مذهب من
يقول بان المضمون في اتلاف القيمي انما هو المثل كما صرح به في التذكرة
ومنها ان قيم المتلفات قد لا يكون لها حد معين في الواقع بل تختلف
باختلاف الرغبات وتكون للشيء الواحد قيم متعددة فيصح الالتزام
من المتصالحين بقيمة معينة ومنها ان الثابت في الذمة بالاتلاف في
هو النقد الغالب فيلتزم احدهما بالتاجيل والاخر بالتعيين في الدنانير
مثلا ومما ذكرنا تندفع الشبهة عما ذكره في التذكرة حيث قال لو كانت قيمة
العبد الفا فصالحه على الف مؤجله صح ولزم الاجل عندنا وبه قال
ابو حنيفة واحمد للاصل والعموم ولانهما عدلا بالحق الى القيمة فكان تمامها
تقديرا للقيمة فكان جائزا كما لو قدر الصداق للمفوضة مؤجلا
انتهى وقوله ره ولانهما نقلا الحق الى القيمة يشير الى ان الحق اما هو

المثل وقوله فكان ما سمياه تقديرا للقيمة تشعر بان كون القيمة الفا ليس على
التحقيق بحيث لا يحتمل الزيادة والنقيصة والا فلا معنى للتقدير مع فرض ثبوت
استقرار القيمة فى ذلك المقدار وقد اشرنا الى ان قيم المتلفات تختلف بحسب الا
الرغاب وكان الاخذ بالوسط عند اختلاف المقومين على هذا التقدير لا
على تقدير التعارض فانه لا يلائم مقام التعارض لانه ليس جمعا ولا ترجيحا
ولا عملا بالاصل هذا ولكن العلامة لم يعتبر الالتزام من الطرفين فى الصلح
حيث صحح الصلح عن الدين ببعضه من غير تقييده بالحلول والتعيين حيث قال
واما ان لا ياتى بلفظ الابراء ويقتصر على لفظ الصلح فيقول صالحتك
عن الالف التى فى ذمتك على خمسمائة صح عندنا ايضا وللشافعية وجهان
كما تقدم فى صلح الحطيطة فى العين والاصح عندهم الصحة وهل يشترط القبول
ينشأ من كونه عقدا مستقلا ومن كونه فى معنى الابراء وللشافعية وجهان
كالوجهين فيما اذا قال لمن له عليه الدين وهبته منك والاظهر عندهم الا
شتراط لاقتضاء وضع اللفظ ذلك انتهى فالكلام المتقدم منه لعله مبنى
على هذا الا على ما ذكر من الوجوه وقد عرفت ما فيه عند التعرض لوجوه الصلح
عن الدين هذا وسيتضح جملة من الفروع فى طى المباحث تتمة لا
يخفى ان كلا من المدعى والمنكر اما يعتقد كذبه او كذب صاحبه او يعتقد صدق
نفسه او صاحبه او لا يعتقد شيئا منهما وح فاما له شبهة مجوزة للدعوى ام لا
وعلى التقادير فالصلح اما عن الدعوى او عن المدعى به والصلح عن الدعوى اما فى
اسقاطها راسا بحيث لا يسمع من المدعى بعينه ولا يسعه تحليف المنكر واما فى
اسقاط حق التحليف فقط والصلح عن المدعى به اما ببعضه او بامر خارج والثانى
اما على سبيل المعاوضة المحضة واما على سبيل المعاوضة على تقدير الاستحقاق
والتمليك مجانا على تقدير عدمه اما الصلح عن الدعوى فمجمل القول فيه انه اما عن
اسقاط اليمين واما على التخلية بين المدعى به والمنكر وعدم التعرض له بوجه و
على كل تقدير فكل من الدعوى والانكار اما باعتقاد الصدق او الكذب او
الشبهة المجوزة او بالشبهة الغير المجوزة او احدهما باعتقاد الصدق و
الاخر باعتقاد كذب نفسه او صاحبه او بالشبهة المجوزة او غيرها او لا
حدهما شبهة مجوزة وللاخر شبهة غير مجوزة اما مع اعتقاد الكذب منهما

اومن

اومن احدهما فالظاهر فساد الصلح لعدم تاتى الانشاء من القاطع بكذب نفسه
الا على جهة المطاوعة المحضة وقد عرفت ان الصلح لا يتحقق الا بالالتزام من
المتقابلين واما مع الشبهة الغير المجوزة فلا يبعد البطلان ايضا واما مع مجوزها
فالظاهر الصحة مطلقا لعموم الادلة وعدم ما يقتضى الفساد هذا اما لم ينكشف الحال
واما اذا تبين فساد الدعوى بمعنى عدم استحقاق المدعى للمدعى به فان كان الصلح
عن اسقاط اليمين فالظاهر بقاء الصلح على الصحة لان المفروض انه كان له
التحليف وليس هذا حكما ظاهريا لان استحقاق التحليف ليس فرعا على الاستحقاق فى
المدعى به فى نفس الامر وان كان الصلح على التخلية فالظاهر البطلان من الا
صل لان المفروض انه انكشف عدم كونه مالكا للتخلية التى صالح عليها وا
ذا انكشف الاستحقاق فلا ريب فى صحة الصلح عن اليمين واما الصلح على
التخلية فالظاهر انفساخه من حين الاسترداد لان المفروض انه انما يتم
على الصلح ابقاء للمدعى به على حاله ابدا الا اعتقاده استمرار الشبهة فانكشاف
الواقع هنا كانهدام الدار وموت الدابة المستاجرين ولكون الصلح عن الدعوى
فى قوة الصلح على التخلية ليس للوارث الا ضم التعرض للدعوى لان حق الدعوى
يتعلق بالمدعى به موضوع كالعين المستاجرة والا فالدعوى لا تنتقل من الموروث
حتى يمنع منه اسقاطها وهل يمكن توزيع الدعوى على الازمان فيصالح على تركها الدعوى
ما دام حيا او فى مدة معينة وجهان من انه فى قوة الصلح على التخلية فهو
بمنزلة الاجارة وكان المنفعة موزعة على الازمان فكذا التخلية ومن ان الدعوى
كالرجوع امر وحدانى غير صالح للتوزيع ولا يختلف بالقلة والكثرة واما الصلح
عن المدعى به ان كان فتظهر حال اقسامه تماما لانه اما ببعضه او بامر خارج
وعلى الاول فاما باعتقاد الصدق او الكذب على التفصيل المتقدم وعلى الثانى
فان كان على سبيل المعاوضة المحضة دار الحكم بالصحة مدار انكشاف الاستحقاق
وان كان على سبيل المعاوضة على تقدير الاستحقاق والتمليك مجانا على تقدير عدمه
كما هو الحال فى مقام الاحتياط حكم بالصحة وان انكشف عدم الاستحقاق
واما اذا كان المدعى به دينا فقد ظهر حكم اقسامه مما تقدم وانما الاشكال فيما لو
صالح من عليه الحق العالم بالاستحقاق مع من له الحق باقل مما عليه من غير ان
يعلمه ويخبره فان مقتضى القاعدة براءة المديون اذا اسقط ذو الحق ما
يحتمل استقراره فى ذمته وكون المديون عالما بالحال وعدم اعلامه لا يمنع منه

وان كان ممن يحتال في تحصيل البراءة باخفاء الامر على ذي الحق ولكن من خواد
ما العلّة يدل على بطلانه قال علي ابن ابي حمزة قلت لابي الحسن ع يهودي او نصراني
كان له عندي اربعة الاف درهم فهلك ايجوز لي ان اصالح ورثته ولا اعلمهم
كم كان فقال لا يجوز حتى تخبرهم وفي صحيح عمر بن يزيد عن ابي عبد الله عليه السلام
اذا كان للرجل على الرجل دين فمطله حتى مات ثم صالح ورثته على شيء فالذي اخذ
الورثة لهم وما بقي فهو للميت يستوفيه منه في الآخرة وان هو لم يصالحهم على شيء حتى
مات ولم يقض عنه فهو كله للميت ياخذه به وتنقيح البحث يتوقف على رسم مقدمة و
هي ان مصالحة المديون العالم بمقدار الدين مع الغريم الجاهل بالمقدار باقل من
حقه يتصور على وجوه منها ان يصالح عن الكلي العام لما في ذمة المديون من غير ان
يكون اعتقاد القلة داعيا على المصالحة فضلا عن ان يكون القليل عنوانا
وهذا لا اشكال في صحته حتى مع اعتقاده كونه مقدارا هو اقل مما في الواقع
ومنها ان يصالح عما في الواقع ولكن لا على سبيل الكلية بل على ان يجعل الموصول
عبارة عما يعتقده مع انطباقه على الاقل مما هو في الواقع وهذا لا ريب في عدم نفوذه
في البراءة من الجميع بل بطلانه ولا ينفع الرضا ايضا ومنها ان يصالح المنطبق
على ما في الواقع باعتقاد كونه اقل من المقدار الثابت وهذا انما يصح بلحوق
الرضا واما مع عدمه فلا كبيع المكره فانه قاصد للانشاء الا انه غير راض به
اذا تمهدت هذه فنقول بعون الله تعالى ان الرواية الاولى لا تدل على خلاف ما
ما ذكرنا بل انما تدل على عدم نفوذ الصلح الا مع الرضا وظاهر حال الورثة
عدمه وانهم لا يرضون بابراء ذمة المديون وانما يرضون باخذ بعض الحق
لعدم علمهم باستحقاقهم ازيد منه وفقدهم طريق الاستعلام وان المديون
لعلمه بعدم رضاهم بذلك لا يعلمهم بالمقدار ويحتال بهذا لتحصيل البراءة فالا
مام عليه السلام حكم بان مثل هذا ليس صلحا صحيحا لعدم رضاهم به شرعا و
انما صالحوكم ما هو اكل المال بالباطل وصرح بهذا المعنى في التذكرة حيث قال
ره يشترط في صحة الصلح الرضى من المتصالحين فلا يقع مع الاكراه
عند علمائنا كافة لكونه عقدا من العقود لقوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم
بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم ومن صور الاكراه ما
لو كان على غيره حق حالي فانكره المديون ظاهرا فصالحه على بعضه او على
غيره توصلا الى اخذ بعض حقه لم يصح الصلح ولم يتم ابراء ذمة المديون
من حق

من الحق الذي عليه سواء عرف المالك قدر حقه او لا وسواء ابتدا المالك بغيره
بطلب الصلح عن حقه المعلوم او المجهول او لا ولا يفيد مثل هذا الصلح ملكا للاخر
الا ان يحصل الرضا الباطن وكذا لو كان عليه حق غير معلوم المقدار للمالك فصالح
المديون مالكه على شيء لم يكن ابراء للمديون الا ان يعلم بقدره او يرضى
باطنا بالصلح عن اي مقدار كان اوقع عليه عقد الصلح لما رواه علي ابن حمزة
وذكر له الرواية الى ان قال فقال ولان ذلك اكل مال الغير بالباطل فيدخل تحت
النهي ومع الرضا باي مقدار كان يكون سائغا انتهى وكذا الحال في الرواية الثانية
فانها ايضا لا تدل الا على بطلان الصلح مع عدم الرضا قال في التذكرة لو ما
طل المديون صاحب الدين عن دينه حتى مات فصالح ورثته على بعضه فعل حراما
ولم يكن للورثة المطالبة في الظاهر ولا تبرء ذمته المصالح فيما بينه وبين الله تعالى
لما تقدم ان ذلك من صور الاكراه ولما رواه عمر بن يزيد الخ فقال وكذا لو
لو ادعى كاذبا على غيره فصالحه الغير لم يستبح الكاذب بذلك الصلح ماله
الا مع الرضا الباطن انتهى ويمكن ان يقال ان الظاهر من الروايتين الحكم بالبطلان
لمنافي الغرض مطلقا لا استظهار عدم الرضا نوعا واوضح فالحكم مخالف للاصول من
يقتصر فيه على مورده فان المصالح عن الواقع بدلا عن اعتقاد القلة او لعدم التمكن من
الاستعلام لا يلزم ان يكون مع الكره وعدم رضاه على تقدير العلم بالمقدار لا انا
رضاه فعلا الذي هو المناط في الصحة ويطابق ما في التذكرة ما في القواعد و
وافقه جامع المقاصد قال ره قوله او صالحه مع انكاره ظاهرا على بعضه ما عليه سواء
عرف المالك قدر حقه او لا فان الصلح في مثل ذلك لا يثمر ملكا ولا ابراء الا ان
يعلم المالك ما عليه ويرضى باطنا لا بحث في صحة الصلح مع الاقرار او مع الانكار
فاذا انكر المدعى به ظاهرا او صولح على بعض ما عليه اي على قدر بعض ما عليه في
الواقع سواء كان من جنسه ام لا ومنه ما لو صالح ببعض ما ادعى به فان هذا الصلح
باطل بحسب الواقع ولا يثمر ملكا ان كان المدعى به عينا ولا ابراء ان كان دينا
سواء عرف المالك قدر حقه ام لا وسواء ابتدأ هو بالصلح عن حقه ام لا الا ان يصالحه
ربما كان توصلا الى اخذ بعض حقه الا ان يعلم ان المالك قد رضي باطنا مع علمه بقدر
الحق فلو كان له عليه دين لا يعلمه فصالحه عنه باقل منه من غير ان يعلمه بقدره لم يبرء
بذلك لرواية علي ابن ابي حمزة عن ابي الحسن ع الرواية هذا حال الصلح في نفس الامر

مطلب

واما ظاهراً فانه صحيح يحكم على كل منهما بذلك فلو اقرّ المدعى عليه بعد الصلح بصحة الدعوى
وجب تسليم المدعى به ظاهراً ايضاً ثم المدعى ان كان قد رضى بالصلح باطناً والا
لا يجوز له اخذه والا اخذه ثم قال ره وكذا لو كان المدعى كاذباً فصالحه المنكر فانه
غير مباح الا مع رضاه الباطني لان الظاهر انه يريد التخلص من عهدة دعواه فانه
صلح صحيح ولو ادعى مثلاً بخط مورثه او وكيله ونحوه فاتجه على المنكر اليمين فاراد
الصلح لقطع هذه الخصومة واسقاط اليمين فليس بعيداً من الصواب صحته ظاهراً
وما في نفس الامر تابع لصحة الدعوى وعدمها ويحتمل الصحة مطلقاً لان
اليمين حق فيصح الصلح لاسقاطها انتهى فالروايتان لم يثبت بهما ما يخالف الا
صول لان الفساد انما هو بحسب نفس الامر بعدم الرضا بالصلح وان الغرض
التوصل الى اخذ بعض الحق هذا ما يظهر من تصريحاتهم واما مع قطع النظر
عن ذلك فالروايتان لا مقيد لاطلاقهما وكيفما كان فالظاهر صحة الصلح مع
العلم المصالح له بالكذب عقدا لحق وجهل من له الحق وعدم اعلامه بالحال اذا
كان الصلح عن الكل الا مثل ما في نفس الامر مقترنا بالرضا وان الفساد انما
هو على تقدير عدم الرضا او التقييد بما علم مما مر مفصلا ومع الفساد في نفس الامر يحكم
يحكم بالصحة ظاهراً الى ان ينكشف الخلاف باقرار او بينة والحكم بالصحة ظاهراً
اما بمعنى مجرد ترتيب آثار الصحة بالنسبة الى ما في يد كل منهما فيحكم بملكية ما في يد كل
لمكان اليد وبملكية المدعى مال الصلح حملا لاخذه اياه على الصحة وهذا ليس من
جهة الحكم بصحة الصلح ظاهراً بل انما هو للعمل باليد واصالة الصحة والعلم الاجمالي
ببطلان احدهما لا ينافي ترتيب الآثار بالنسبة الى كل واحد منهما كما في
واجدي المني في الثوب المشترك هكذا يقال وفيه ما لا يخفى فان التكليف لاحدهما منجز
على التقديرين في الواجدين لان احدهما ليس مكلفا بالغسل على تقدير جنابة
صاحبه بل انما هو مكلف به على تقدير جنابة نفسه والمفروض انه مجهول فالشك
انما هو في التكليف بدواً وهذا بخلاف ما نحن فيه فان الثالث يعلم بكون احدهما
غاصباً وعدم استحقاق واحد منهما ما في يده فهو كعلم احد الواجدين او ثالث
بنجاسة واحد من الثوبين ولا شبهة في وجوب الاجتناب عنهما مع كون
كل منهما محلاً للابتلاء واما بمعنى الحكم بنفوذ الصلح والحكم بملكية كل منهما
ما يرجع اليه بالصلح ونحوه فانما يبطل الخالفين كون احدهما متعمدا في الكذب

ومبطلا

ومبطلا واما مجرد تباين علم الاستحقاق فلا يكشف عن الفساد ومما ذكر يتضح وجه
ما افاده المحقق الثاني من صحته بحسب الظاهر وفساده بحسب نفس الامر واما قوله
ولو ادعى مثلا بخط مورثه الخ ففيه ان تبعية الصحة النفس الامرية لصحة الدعوى
لا وجه لها ان كان المراد بصحتها مطابقتها للواقع كما هو الظاهر نعم هذا انما يتم لو
كان المراد بصحتها كونها على الوجه الشرعي كالاستناد الى البينة وخط المورث
والوكيل ولكن المفروض ثبوت هذه الصحة في الظاهر فلا معنى للتفكيك بين الظاهر
والواقع والحكم بالصحة جزماً على الاول وتعليق الثاني على صحة الدعوى في نفس
الامر فان هذه الصحة يتوقف عليها الحكم بالصحة الظاهرية ايضا فلو تبين
عدم استناده في الدعوى الى ما تسوغ معه لم يسمع والحمل على الصحة عند الشك لا
ينافي تبعيتها له كما لا يخفى مع ان المفروض احراز استناد الدعوى الى بعض ما ذكر ولا
وجه للحكم بتبعية ما في نفس الامر لصحتها لان المفروض توجه الدعوى وجوازها
فللمدعى تحليف المنكر وان لم تطابق الدعوى للواقع لان حق التحليف يثبت لمن
تسوغ له الدعوى مطلقا فيصح الصلح عنه في الواقع مطلقاً وفي المسالك ان المراد بصحة
الصلح مع الانكار صحته بحسب الظاهر واما بحسب نفس الامر فلا يستبيح كل منهما ما وصل
اليه بالصلح وهو غير محق فاذا انكر المدعى عليه المدعى به ظاهراً وصولح على بعض
ما عليه في الواقع او ببعض العين او بمال آخر لم يستبح المنكر ما بقى له من مال المدعى
عيناً ودينا حتى لو كان قد صالح عن العين بمال آخر فهو باجمعها في يده مغصوب ولو
يستثنى له منها مقدار ما دفع لعدم صحة المعاوضة في نفس الامر وكذا لو انعكس و
كان المدعى مبطلا لم يستبح ما صولح به من عين ودين وانما حكموا بالصحة
ظاهر الشرع لاشتباه المحق من المبطل لان هذا كله اكل مال بالباطل وانما
صالح المحق المبطل دفعاً لدعواه الكاذبة وقد يكون استدفع بالصلح ضررا
عن نفسه او ماله ومثل هذا لا يعد تراضياً يبيح اكل مال الغير انتهى وفيه ان حكمهم
بالصحة لعدم العلم بكون احدهما مبطلا ولذا انه ان علم ذلك لم يحكم بصحة الصلح
بل يعمل بما يقتضيه الاصول نعم يحكم بالصحة مع العلم بمخالفة قول واحد منهما للواقع
مع عدم التعمد في الكذب ولكن لا اختصاص له بالظاهر على ما مر ثم قال نعم لو
كانت الدعوى مستندة الى قرينة يجوز بها كما لو وجد المدعى بخط مورثه ان

للحقا على الحد او شهد له من لا يثبت بشهادته الحق ولم يكن المدعي عالما بالحال
وتوجهت له اليمين على المنكر فصالحه على اسقاطها بمال او على قطع المنازعة
فالمتجه صحة الصلح في نفس الامر لان اليمين حق يصح الصلح على اسقاطها ومثله
ما لو توجهت الدعوى بالتهمة حيث يتوجه اليمين على المنكر ولا يمكن ردها انتهى
فهو لم يقيد بما في جامع المقاصد من تبعية هذا الصلح لما في نفس الامر بل
انما ارتضى ما ذكره على سبيل الاحتمال ولقد اجاد فيما افاد هذا كله في مصالحة
المدعي مع المنكر واما مصالحة الاجنبي فهو فتفصيل الكلام ان صلحه مع المنكر اما ان
لا يكون الا وكالة عن المدعي او فضولة واما صلحه مع المدعي فيجوز ان يكون
وكالة وان يكون فضولة وان يكون لنفسه وعلى التقادير فاما ان يكون
بمال المنكر او بمال نفسه وعلى التقديرين فالصلح اما عن الدعوى او عن المدعى
به والمدعى به اما ان يكون دينا او عينا والمدعى عليه اما معترف واما منكر اما الصلح
مع الاعتراف وكالة بمال المدعى عليه فلا اشكال في صحته واما لو صالح بماله فهو
كما لو اشترى لغيره بمال نفسه باذن ذلك الغير وفيه خلاف وعلى الصحة
فالذي يدفعه قرض او هبة وقول مدعي الوكالة مقبول في البيع والشراء وسائر المعاملات
ولو كان في الواقع كاذبا كان حكمه حكم شراء الفضولي ومنه يظهر حال الفضولي
واما صلح الوكيل مع الانكار فلا اشكال عندنا ايضا في الصحة واما على مذهب
الشافعية فان قال الوكيل ان المنكر مقر باطنا الا انه لا يظهره من اقرانه
خيفة ان تسلط عليه ثم صالحه فكذلك عندهم ايضا والا فباطل واما لو صالح
الاجنبي من قبل نفسه بمال له عن العين فكذلك عندنا واما عند الشافعية
فهو الاظهر ايضا وعند بعضهم وجهان كما لو قال ابتداء لغيره من غير سبق دعوى و
جواب صالحني من دارك هذه على الف لانه لم يجر مع الاجنبي خصومة فيه وهذه
الصورة اولى بالصحة حيث ترتب اللفظ على دعوى وجواب فيكتفى بمعنى استعمال
لفظ الصلح واما اذا كان عن الدين فان كان عن الغير فهو ابراء له تبرعا وعلى
القول بكونه بيعا فهو بيع الشيء بدين الغير واما ان كان لنفسه فهو بمنزلة
ابتياع دين في ذمة الغير هذا اذا كان مع الاقرار واما مع الانكار فان قال

الاجنبي

الاجنبي هو منكر ولكنه مبطل في الانكار فصالحني له على عبدك هذا لينقطع الخصومة بينهما
صح عندنا واما على مذهب الشافعية فوجهان اظهرهما على ما قاله الجويني ا
البطلان لان الصلح على الانكار لا يصح عندهم والثاني الصحة لان العقود منوط
بالمتعاقدين وهما متوافقان والاعتبار في شرائط العقد بمن يباشره هذا اذا كان
المدعى عينا فان كان دينا صح عندنا ايضا وللشافعية طريقان احدهما انه على الوجهين
واصحهما عندهم القطع بالصحة والفرق انه لا يمكن تمليك الغير عين مال بغير اذنه و
يمكن قضاء الدين عن الغير بغير اذنه واذا لم يصدق الاجنبي المدعي بل تردد في
صدقه وكذبه فهو عندنا لا شبهة في صحته واما على مذهب الشافعية فكالصلح مع المدعى
عليه المنكر فاسد واما اذا صدق المدعي وكذب المنكر وصالح لنفسه فان كان المدعى
دينا فهو عندهم ابتياع دين في ذمة الغير وان كان عينا فهو شراء غير الغاصب المغصوب
ويتوقف صحتها على التمكن من الانتزاع وعندنا لا اشكال في صحة الصلح مطلقا ولا يخفى انه
اذا صالح الاجنبي لنفسه فاما غرضه المعاوضة مطلقا او على تقدير صدق المدعي في القدر
مجانا على تقدير عدمه كالصلح الاحتياطي الذي اشرنا اليه فان كان غرضه المعاوضة مطلقا لم
يحكم بملكية واحد منهما شيئا من العوضين الى ان ينكشف الواقع من الصحة والفساد و
اما اذا كان غرضه التمليك بالعوض على تقدير الاستحقاق ومجانا على تقدير عدمه فهو وان
صح من المدعى عليه مع المدعي على ما عرفت الا انه من الاجنبي مشتمل على التعليق لانه
يريد المبادلة مطلقا والا اشتغل البدل الى مالك المدعى به وان كان غير المدعي
مع ان غرضه تمليك البدل للمدعي خاصة مطلقا وابداله من المدعي على تقدير الاستحقاق في
فتدبر فانه دقيق هذه جملة مما وعدناه من الفروع ومما يتفرع على ما مهدناه
من جواز الصلح مطلقا انه لو اصطلح الشريكان على ان يكون لاحدهما الربح وعليه الخسران
وللاخر راس ماله صح ويدل عليه مضافا الى العموم خصوص الصحيحة عن الصادق ع
في رجلين اشتركا في مال فربحا فيه ربحا وكان من المال دين وعين فقال احدهما
لصاحبه اعطني راس المال والربح لك وما توى فعليك فقال ع لا باس به اذا
اشترطا فاذا كان شرطا يخالف كتاب الله عز وجل فهو رد الى كتاب الله عز وجل و
الاخر عنه ايضا الا انه قال وكان من المال دين وعليهما دين وفي ثالث وكان المال
دينا فلم يذكر العين ولا عليهما دين وفي رابع وكان المال دينا وعينا والمراد بالشرط
هو العقد لا الشرط في ضمن عقد الشركة فانه لكونه عقدا جائزا لا اثر له في نفوذهما

تضمنه من الشروط والشرط في ضمنه كالابتداء مع انه مخالف للكتاب والسنة على ما يظهر
مما نبينه في الصلح في ابتداء الشركة ان شاء الله تعالى وقد يتوهم ان المراد هو الشرط
في عقد الشركة وهو بمكان من الوهن لما عرفت مع انه لا يقابل به وايضا مفهومه عدم
ثبوت الباس مع وقوعه في غيره ولا يلتزم به احد وقد اطلق الشرط على العقد في
غير هذا المقام ايضا كما في الجواب عن السؤال عن اجرة الحجام وفي بعض اخبار السكنى
والوقف كما يطلق على غيره من التوصيف واعتبار الشيء جزءا او اعتبار شيء كيفية للاول
فالاول كاشتراط البكارة وجودة الحس الشعري في الامة للعينة والثاني كا
شتراط الحمل في الدابة والثالث كاشتراط النضارة في الوقف فانه لا معنى للالزام
والالتزام فيه ولما اخفى هذا المعنى على بعض الفحول تمسك لمقصوده بالرواية المشهورة
مع انه لا حقيق عنه وبالجملة فالغرض ان الشرط لا ينحصر معناه في الالزام والالتزام
في ضمن العقود بل يطلق على معان اخر منها العقد ولهذا تمسك به بعضهم لا
صالة اللزوم في العقود ولما كان هذا العقد صالحا لان يقع على وجوه بعضها
مخالف للكتاب والسنة وبعضها موافق لهما على ما تعرف ان شاء الله تعالى فكان
الامام عليه السلام اراد التنبيه على اختصاص نفي الباس عما لا يخالفهما والله
اعلم والمراد بالربح هو الموجود كما يستفاد من فرض حصوله كما ان المراد بالخسران هو
عدم التمكن من استيفاء الدين لا التلف ولا تنزل القيمة السوقية والى هذا
ينظر تقييد جماعة من الاصحاب الحكم بوقوعه عند انتهاء الشركة وارادة فسخها
فان المراد انتهاء زمان العمل والمنع من التجارة فالغرض من هذا الصلح تخصيص
احدهما باستحقاق اخذ مقدار راس المال من الحاصل او ما يحصل او اختصاص
الاخر بالباقي فينشأ احدهما استحقاق صاحبه اخذ راس ماله اولا مع ان مقتضى
الشركة الاشتراك وكون كل من العين والدين بينهما بازاء انشاء الاخر اختصاص
الاخر بالربح المشترك بينهما هذا هو الموافق للقواعد وهو مورد النصوص و
الفتاوى ويمكن ايقاع هذا الصلح على انحاء اخر ليس شيء منها مورد تلك
النصوص والفتاوى بعضها موافق للقواعد وبعضها مما يخالفهما منها ان
يصالح احدهما عن حصته بما في ذمة الاخر او بعين خارجي فترتفع الشركة
من البين وهذا لا اشكال في صحته ومنها ان يصالح عن حصته المشاعة بالكلي
المطابق لراس المال من المال المشترك الا ما في الذمة نظير الكلي مع ترتفع

الاشاعة

الاشاعة ويتعلق حق المصالح بالمال المختص بصاحبه كتعلق حق من اشترى صاعا من
الصبرة بها او نقول يملك منه مقدار راس المال لا بمعنى اخراجه عن الاشاعة بل على معنى ثبوت
سلطنته على استيفاء راس المال منه بحيث لا يكون للاخر التصرف الا فيما عداه
وهذا كسابقه ولكنه يفارقه في جهة ومنها ان يتصالحا في اول الشركة وفي الاثناء
على اختصاص احدهما باستحقاق راس ماله على الاخر سواء تلف المال او تنزل قيمته
او لم يتمكن من استيفائه او لم يكن شيء من ذلك واستحقاق الاخر ما بقي وهذا فاسد
من وجوه منها ان استحقاق احدهما راس ماله من الاخر وتضمينه اياه مع بقائه
على ملكه مخالف للسنة الا ان يقال ان هذا الصلح في قوة الالتزام بدفع ما
يرتفع به الخسران من ماله الى صاحبه وهذا لا يخالف الكتاب والسنة كالاجير
ومنها اشتماله على التعليق فان هذا التضمين ليس منجزا بل على تقدير التلف وكذا الحال
في تنزل القيمة السوقية ومنها انه مخالف لمقتضى وضع الشركة هذا ما ذكره بعض
الاصحاب وفيه نظر سيتضح وجهه ان شاء الله تعالى واول من صرح بالتقييد الشهيد في
الدروس قال لو اصطلح الشريكان عند ارادة الفسخ على ان ياخذ احدهما راس ماله
والاخر الباقي ربح او توى صح للرواية الصحيحة ولو جعلا ذلك في ابتداء الشركة فالاقرب
المنع لمنافاته موضوعها والرواية لم تدل عليه انتهى وتبعه جامع المقاصد فقال عند قول
المصنف ولو اصطلح الشريكان على ان لاحدهما راس ماله وللاخر الربح والخسران صح
هذا اذا انتهت الشركة واراد فسخها وكان بعض المال دينا لصحيحة ابي الصباح عن الصادق
عليه السلام في رجلين اشتركا في مال فربحا فيه ربحا وكان من المال دينا
دين وعين فقال احدهما لصاحبه اعطني راس المال والربح لك وما توى فعليك فقال
لا باس اذا اشترط فانظر كيف قيد الحكم بارادة الفسخ وكون بعض المال دينا وقد عرفت
ان وجه الاول الاحتراز من وقوعه في ابتداء الشركة المخالف للسنة المشار اليه في
الرواية بالاشتراط وان وجه الثاني جعل المورد قابلا للتوى وان المراد بالتوى
عدم التمكن من استيفاء ذلك البعض الذي هو دين فهو بهذا التحقيق اللطيف احرى
ولجاد وجاء بما هو فوق المراد وتبعهما ثاني الشهيدين ره في الروضة والمسالك قال في الا
قل عند قول المصنف ره ولو اصطلح الشريكان على اخذ احدهما راس المال والباقي للاخر
ربح او خسر صح عند انقضاء الشركة وارادة فسخها لتكون الزيادة مع من هي معه بمنزلة
الهبة والخسران على من هو عليه بمنزلة الابراء انتهى وفيه نظر فان كون الخسران

بمنزلة الابراء يظهر لمن تأمل ما عرفت من ان الخسران هنا هو عدم التمكن من استيفاء
الدين وهو ليس ابراء لاحد الشريكين صاحبه ولا من احدهما للاجنبي بالضرورة
ولا بمنزلة الابراء بل انما هو بمنزلة التلف ونحوه لو سلم ان المراد بالخسران ما يعم
التلف وتنزل القيمة فكذلك وبالجملة لا يشبه الخسران الابراء بوجه من الوجوه
بل الخسران ايضا بمنزلة الهبة ممن هو عليه ببعض راس ماله لصاحبه كما ان الربح على
التقدير الآخر بمنزلة الموهوب من صاحبه لمن هذا الصلح بمنزلة الهبة اما من هذا او ذاك
ويعلم الواهب من الموهوب له بعد انكشاف حال المال بل على ما حققناه من انه ليس
الخسران في المقام الا عدم التمكن من استيفاء الدين فالواهب هو من اختص براس
المال لان المفروض حصول الربح وعدم تلف شيء من راس المال فانه ما لم يعلم بقاء
راس المال لم يعلم حصول الربح ايضا فتدبر وكان مراد الشهيد ان من خص
بالخسران كان له لولا الصلح المطالبة ببعض ما في يد صاحبه بمقتضى الشركة فهو بهذا
الصلح اسقط هذا الحق فهو بمنزلة الابراء ولا يمكن ان يقال انه بمنزلة هبة بعض
راس ماله لصاحبه لان راس ماله هو الدين الذي اختص به مع الزيادة وعدم
التمكن من الاستيفاء لا يخرجه عن ملكه فهو مالك لراس ماله وربحه وربح حصته
صاحبه فافهم واغتنم وفي المسالك في هذا المقام هذا انما اذا كان عند انتهاء
الشركة وارادة فسخها لتكون الزيادة مع من هي معه بمنزلة الهبة والخسران على من هو
عليه بمنزلة الابراء اما قبله فلا لمنافاته وضع الشركة شرعا والمستند صحيحة الحلبي وصحيحة ابي
الصباح عن الصادق عليه السلام ونقل الرواية المتقدمة ثم قال وهذا الخبر مشعر
بما شرطناه من كون الشرط عند الانتهاء لا كما اطلق المصنف انتهى وقد تبعناه في
اشعار الروايتين بل دلالتهما واما قوله لمنافاته وضع الشركة فستعرف ما فيه فظهر
من الفرق بين وقوع هذا الصلح في الابتداء والاثناء ووقوعه في الانتهاء وان
هذا من الواضحات المسلمات عندهم ومن الغريب ما في الجواهر من ادعا
وضوح عدم الفرق بين وقوع هذا الصلح في الابتداء وفي الاثناء وعنده الا
منها قاله ودعوى ان الثابت صحته من النصوص الصلح عما تبين من
الربح والخسران لا ما يتجدد بعدهما منع ذلك اولا ووضوح عدم الفرق ثانيا
ضرورة انه بالصلح صارت شركة على هذا الوجه سواء بقي المال على هذا الحال او
لا ضرورة انه لو اراد دفع راس المال الذي له نقدا من اعيان مال الشركة واتفق

حصول

حصول الربح بذلك لم يكن له الا راس المال الذي وقع عليه الصلح قطعا وليس ذلك تعديا
عن محل النص الذي هو عند التأمل مطلق فان قوله المعطي كناية عن استحقاق
راس المال نعم لا يجوز التعدي الى غير الشركة كالمضاربة ولا الى غير هذه الصورة في
الشركة كالصلح على اختصاص الربح باحدهما دون الخسران ونحوه ومن ذلك ظهر لك
ان المتجه على كل حال الجواز مطلقا كما هو مقتضى اطلاق المتن وغيره من عبارات الاصحاب
بل والنص انتهى وقد ظهر ما فيه مما تقدم وتوضيح المرام ان في هذا الكلام مواقع
للنظر منها قوله بل فيهما منع ذلك فانه لا مجال للمنع بعد ما عرفت من القرائن و
من العجب العجيب دعوى وضوح عدم الفرق مع ان الفرق بين الصلح على اختصاص
احد الشريكين بمقدار راس ماله من الحاصل واختصاص الآخر بالباقي وبين الصلح
على ان يكون الشركة على هذا الوجه وان يكون ما يحصل من ربح ماله لصاحبه و
خسرانه من التلف وتنزل القيمة عليه من اوضح الواضحات ومنها قوله
ضرورة انه بالصلح صارت شركة على هذا الوجه وجه النظر ان الصلح عند انتهاء
الشركة لا يصير الشركة متكيفة بكيفيته ولا يغير كيفيتها التي كانت عليها فصيرورتها
على هذا النحو بالصلح في الابتداء والاثناء محقق للفرق وهو يجعل ضرورة صيرورتها
كذلك بيانا لانتفائه ومنها قوله ضرورة انه لو اراد دفع راس المال الى آخره وجه النظر
البطلان على ما قررنا انما هو من جهة جعل الخسران عليه لا الربح له فالفرق
انما هو بين الخسرانين لا الربحين مع ان لنا ان نقول ان تمليك الربح المعدوم
غير معقول والحاصل ببيع الثمار قبل وجودها انما هو ملك ان يملك وقبل هذا
التأثير لم يثبت للصلح مطلقا ولا ايجاز الصلح على الملاقيح والمضامين وما يثمر من
فلان وما يملكه بالاستيهاب او بالتجارة او مطلقا ويمكن ان يقال ان الصلح لعموم
فائدته تفيد ملك المعدوم حين وجوده فالحاصل به قبل الوجود انما هو ملك
ان يملك المعدوم لا ملك المعدوم المستحيل وانما افتقر بيع الثمار الى
ما يدل على صحته قبل وجودها لان البيع لم يوضع الا لتحصيل المبادلة وانه الحكمة
من حينه والصلح لم يوضع لذلك ولهذا صرح الشهيد في الدروس بجواز
الصلح على الثمرة المعدومة مع انه لا دليل عليه بالخصوص وانما وردت الاخبار
لصحة بيعها وليس هذا مستفادا انما ورد في باب البيع ليقتصر عليه فمقتضى العمومات

جواز الصلح على الملاقيح والمضامين وما سيرثه وغيرها مما لم يكن فيه جهة لوى موثقة
للفساد وهذه عبارة الدروس يصح الصلح على الثمرة والزرع قبل بدو الصلاح و
ان منعنا بيعهما لاصالة الصلح على الاقوى ويجوز جعلهما عوضا عن الصلح انتهى
فانظر كيف افتى به من غير استشكال ولا نقل خلاف بل صرح بعدم استفادته مما
ورد في باب البيع وليس ذلك الا لكونه منطبقا على القواعد فلا مانع من الالتزام به في غير
المسئلة كالموارد المتقدمة بل ظاهر تعليله له باصالة الصلح انحصار وجه البطلان في
تبعيته لغيره التي لا تقول بها الا الشافعي ومن تبعه والله العالم وكيف كان فان كان
المقصود بالصلح تمليك احدهما حصته من صاحبه على ان يستحق كلما يوازي رأس
المال من مال الشركة لا في ذمته فيختص من انتقل اليه المال بالربح والخسران
والنماء لعدم مشاركته له في الملك ثم ليس له الرجوع اليه لو تلف المال اصلا لانه
لا يملك على ذمته شيئا بالفرض فلو نقص اعيان مال الشركة فحصل الربح بذلك ملكه
تبعا لملكه تمام مال الشركة لا بالصلح المفيد لتمليكه قبل وجوده وبالجملة فالصلح انما
افاد ملك المال المستتبع لملك المنافع لا ملك المنافع المعدومة وان كان المقصود
بالصلح مجرد استحقاق احدهما اخذ راس ماله مما ينقد اولا واختصاص الاخر
بالباقي مع بقاء الشركة بمعنى الاشاعة على حالها فان كان تبديل مال الشركة بالنقد
باذن صاحبه وكان الصلح على تسليم مقدار راس المال من النقد واختصاص ما نشأ منه بالاخر
مطلقا ففيه الاشكال المتقدم وصحته اول الكلام فانه كالصلح مع الوكيل على ملكيته ما يحصل من
الربح من بيعه مال موكله له بل هو هو لما عرفت من ان الشريك وكيل حقيقة وان كان
هذا التصرف بغير اذنه وكان المقصود بالصلح مجرد استحقاق الاعيان الموجودة من مال
الشركة لم يصح ولم يملك ما حصل من الربح وبالجملة فما استشهد به على بعض التقادير وعلى
بعضها لا يدل على ما استشهد له ومما تقدم يظهر ما في بقية كلامه زاد الله في علو
مقامه ولا ثمرة مهمة لمنافاة التعرض له وظهر مما حققناه ما في ما حكي عن المحدث البحراني من
تصريحه بظهور النصوص في وقوع الصلح المزبور في اثناء الشركة وان بقيت مستمرة بل ادعى ظهور
اطلاق العبارات فيه فقد عرفت خلافه وان النصوص ظاهرة في وقوعه في الانتهاء وعرفت
ايضا تصريح الجماعة بالتقييد ولو لم يثبت هذا التقييد في النصوص والفتاوى ومطلقة في
تقييدها بالانتهاء لا وجه له اصلا ولا قرينة له توجبه بقي الكلام في ما ادعاه في الدروس
من منافاة هذا النحو من الصلح في ابتداء الشركة موضوعها وتبعه بعض من تأخر عنه حيث قال انه
مناف لمقتضى العقد الذي هو تبعية الربح والخسارة للمال فهو مناف للكتاب والسنة بل

عليه

عليه ما النقض وليس هو كاشتراط الخيار في عقد البيع ونحوه المنافي للزوم الذي هو مقتضى الاطلاق في
لا العقد نفسه الذي لا يقتضيه الا الانتقال خاصة واللزوم من صفاته وكيفياته الخارجة عنه بخلاف عقد الشيء
الشركة الذي ليس مقتضاه الا ما عرفت فمع اشتراطه طريق الشركة معنى بالكلية ويكون بمنزلة العقد
بشرط عدمه والبيع المشترط فيه عدم الانتقال انتهى وفيه نظر لان عقد الشركة انما يفيد الاذن في التصرف
على سبيل الشياع وتبعية الربح والخسران للمال انما هي من اثار استناد التصرف الى المالك بالمباشرة
او بالنيابة واقتضاء الاذن في التصرف على سبيل الشياع ذلك لا ينافي ايقاع الصلح المقتضي لا
ختصاص احدهما بالربح والخسران فهو كتخصيص احدهما بهما من اول الامر ومن المعلوم انه لا تنافي بين
الاذن في التصرف على سبيل الشياع واشتراط اختصاص المتصرف بالربح والخسران نعم هو مخالف
للكتاب والسنة على ما تقدم لا من جهة منافاته لعقد الشركة الذي ليس الا الاذن في التصرف على نحو خاص
وعوده اليه بالنقض فانه لا يقتضي التبعية بل انما هي من اثار الملكية فالربح بمنزلة النماء والخسران بمنزلة
التلف ولو سلم فليس علة تامة لها حتى ينافيها الصلح على خلافه بل هو مقتضى اطلاقه لا ذاته وفي مثل
هذا لا بعد في مخالفته على ما هو المتحقق في عقد الشركة من انه لا يفيد الا الاذن وان الشركة
انما تحصل بالامتزاج ونحوه واما على ما ذهب اليه بعض الاجلة من ان العقد يفيد الشياع بشرط الا
متزاج وانه منه بمنزلة القبض من الوقف فكذلك ايضا لان الربح والخسران يتبعان للمال سواء
كان مختصا او مشتركا والعقد انما افاد الملكية على الاشاعة لا انه اقتضى التبعية ايضا ومن المعلوم
ان كل عقد وشرط يخالف حكمها من الاحكام بهذا المعنى فانه ليس مخالفة حقيقة مع ان هذا الذي ذهب
اليه خلاف المحقق بل خلاف ما اتفقوا عليه ولا اظن احدا التزم به قبله وتوضيح المرام انه ليس في
الشرع عقد موضوع لافادة الشركة بمعنى الاشاعة بالاجماع وانما يحصل بالارث والمزج او بالعقد
من العقود الناقلة كاشتراء الاثنين دارا او سفينة بحارتهما اياها او تصالحهما عن حق لهما بشيء
وامثالها هنا ما يستفاد من كلمات الاصحاب ولكن في الجواهر ما لا توافقها قال ره بعد كلام طويل
فالتحقيق ان يقال ح بعد الاجماع على كونها عقدا ان قول المتشاركين اشتركنا الانشاء به يجعلهما
وصيرورة كل من المالين بينهما على الاشاعة الا انه يشترط في صحة ذلك تحقق المزج بعده ان لم يكن
فهو ح شرط كاشتراط القبض في الوقف او انه جزء السبب ومتى حصل مزج تحصل الشركة التي
من دون قول تحققت وكانت كالمعاطاة اما المزج القهري والمجرد عن قصد ارادة انشاء الشركة
فلا يترتب عليه ملك كل منهما الحصة المشاعة في نفس الامر وانما يفيد الاشتباه في كل من اجزاء
المال الا ان الشارع حكم ظاهرا بكونه بينهما من الصلح القهري الذي قد تقدم نظائره فالفرق
ح بين المزج القهري والمزج الانشائي هو ما ذكرناه فلو صح ايقاع عقد الشركة بعد وقوع المزج
يتبدل الملك الظاهري بالملك واقعا بل لو سلم افادة المزج القهري الملك في الواقع على نحو المزج

الاختياري كما هو ظاهر كلمات الاصحاب امكن ان يقال حينئذ انه لا مانع حينئذ من صيرورته
جزء سبب مثلا اذا اجيء به لاتمام عقد الشركة مثلا بل ومن صيرورته سببا تاما في ذلك
اذا قصد الانشاء به في المعاملات وباتفاق حصول الشركة به قهرا فانه لا ينافي ح بينهما
يكفي في العقد تحققه به الا انه لا تقع الشركة بغيره وبذلك يظهر لك ما في جميع كلماتهم من
التشويش والاضطراب خصوصا التذكرة ومع صدور المسالك والرياض وغيرها التي لا تخفى عليك
حالها بعد الاحاطة بما ذكرناه انتهى وفيه مواقع للنظر منها قوله ان قول اشتركنا لانشاء تحققها
الخ وجه النظر انه خلاف ما صرح به الاصحاب في مواضع من ذلك الكتاب منها تعريفهم
لها بانها اجتماع حقوق الملاك في الشيء الواحد على سبيل الشياع ولو كان العقد محصلا
للاشاعة لكان الاولى تعريفها به كما في البيع والاجارة وغيرهما من العقود ومنها حصر
حصرهم سبب الشركة في الارث والعقود الناقلة والمزج والحيازة ولم يقل احد بان عقد
الشركة من العقود الموجبة لها بل انما ارادهم منها على ما صرحوا به الاتباع والاستيعاب في
امثالها على ما صرحوا به ومنها تصريحهم بان صيغتها ما دلت على الاذن في التصرف لا
ما يدل على تمليك احدهما حصته من مال صاحبه حتى انهم استشكلوا في
الاكتفاء بقولهما اشتركنا لعدم ظهوره في الاذن مع انه نص في الشركة بمعنى الاشاعة
في التذكرة الركن الثاني الصيغة قد بينا ان الاصل عصمة الاموال على اربابها وحفظها
لهم فلا يصح التصرف فيها الا باذنهم وانما يعلم الرضا والاذن باللفظ الدال عليه فاشترط
اللفظ الدال على الاذن في التصرف والتجارة فان اذن كل واحد منهما صاحبه فلا خلاف في
صحته ولو قال كل منهما اشتركنا واقتصرا عليه مع قصدهما الشركة بذلك فالاقرب الاكتفاء
به في تسلطهما على التصرف به من الجانبين لفهم المقصود عرفا وهو اظهر وجهي الشافعية و
قال ابو حنيفة والثاني انه لا يكفي لقصور اللفظ عن الاذن واحتمال قصد الاخبار عن
حصول الشركة في المال عن غير الاختيار بان يمتزج المالان بغير رضاهما فلا يلزم من
حصول الشركة جواز التصرف انتهى موضع الحاجة فهذه العبارة صريحة في ان عقد الشركة
لا يفيد الا الاذن في التجارة ومنها انهم قسموا الشركة الى الاختيارية والاضطرارية
ولم يجعلوا من الاختيارية العقد المفيد لها وهذا يظهر من جميع الفقهاء فقد صرحوا
بعبارات تطويل لا طائل تحته وقد صرح في التذكرة ايضا بان الشركة انما هي
وان الاذن في التصرف الحاصل بالعقد حكم زائد على مفهوم الشركة قال ره مسئلة
الشركة قد تقع بالاختيار وقد تقع بالاجبار كما تقدم وكلاهما في الشركة المستندة الى
الاختيار هي قد تحصل بمزج المالين بالاختيار من غير لفظ فلو امتزج المالان برضاهما
حصلت الشركة الاختيارية وان لم يكن هناك لفظ واما التصرف والاذن فيه
والمنع

والمنع منه فذلك حكم زائد على مفهوم الشركة ولو شرطا احدهما على الاخر ان لا يتصرف في
نصيبه لم يصح العقد لما فيه من الحجر على المالك في ملكه انتهى ومن العجيب ان هذا الفاضل جعل هذا
الكلام اعترافا بما اختاره من ان الاذن في التصرف مدخل له في حقيقة الشركة ثم جعل منشاء
لتشويش كلامه قال ره اما ما في الحدائق من انكار عقد الشركة راسا فهو واضح الفساد بل يمكن
دعوى اجماع الخاصة والعامة على خلافه كما ان دعوى كون عقدها ما دل على جواز التصرف
من كل منهما او من احدهما واضح الفساد ايضا ضرورة عدم مدخلية ذلك في الشركة بوجه من
الوجوه بل هو داخل في قسم الوكالة وقد اعترف به في التذكرة قال فيها ونقل العبارة المتقدمة ثم
قال ومن ذلك وغيره يعلم التشويش من كلامه وكلام غيره ايضا ووجه الاستعجاب ان هذا
الكلام مناف لكلامه ومبطل لمرامه لا مؤيد له لانه كما عرفت صرح بان ثمرة عقد الشركة انما
هي جواز التصرف ومن المعلوم ان الاذن في التصرف امر خارج عن حقيقة الشركة
التي هي الشياع الحاصل بواحد من الاسباب التي ليس منها عقد الشركة وبالجملة فهذا الكلام
انما كان نافعا له لو كان العقد مفيد الشياع وقد عرفت خلافه وايضا تشويشه لا وجه
له الا ما يمنع من افادة العقد الشياع في دعوى كون العقد وكالة مع الاعتراف بخروج
الاذن عن حقيقة الشركة تناقض ظاهر ولكن قد عرفت توافق كلماتهم في ذلك وعدم
فيها واصرح من هذه العبارة عبارة اخرى في التذكرة ايضا وهي قوله ولو ورثا عروضا او
اشترياها فقد ملكاها شائعة وذلك ابلغ من الخلط بل الخلط انما اكتفي به لافادة الشيوع
فاذا انضم اليه الاذن في التصرف صح وتم العقد انتهى فهذه العبارة كما ترى صريحة في
ان انضمام الاذن الى الشياع الحاصل بالميراث والاشتراء موجب لتمامية عقد الشركة
وان الغرض من الخلط تحصيل الشياع بل يظهر منه ان الخلط لا يفيد الشياع حقيقة حيث حكم
بان الميراث ومثله ابلغ في افادة الشياع فان الشياع لا يختلف بالشدة والضعف فكون غيره
ابلغ منه انما هو باعتبار ان الحاصل منه انما هو الشياع حكما بخلاف غيره وكيف كان فتعاطي
مع الشركة لا يؤيده واعجب من هذا ادعاؤه وضوح فساد كون عقد الشركة ما دل على جواز
التصرف مع انه مما صرح به الاساطين والفحول واجمعوا واتفق عليه الخاصة بل العامة في
في شركة العنان وسيزيد هذا اتضاحا انشاء الله تعالى ثم قال وكان السبب الباعث على وقوعهم في
هذا الوهم هو دعوى حصول الشركة بالمزج القهري فمع فرض اعتبار الامتزاج في شركة العنان
لم يكن معنى لعقدها مع فرض حصولها بالمزج المفيد لذلك مع القهر وعدم القصد
اليها فضلا عما لو قصدت به اختيارا فلم يكن ح معنى لعقدها الا جواز التصرف فحصول

الشركة الاكتسابية التي هي من اقسام التجارة المبنية على العمل من الشريكين او من احدهما التي قد
وردت النصوص بها وفيمن ينبغي ان يشارك وان لا يشارك وغير ذلك من احكامهما وقوله
كذا اكتفوا في صيغتها بقول اشتركنا باعتبار امتناع ان يراد بانشاء حصولها بدون خروج ولا
المزج الذي لا يحصل باللفظ فتعين ان يكون معناه جواز التصرف والا لم يكن له معنى اصلا
كما صرح بذلك في جامع المقاصد الا انه لا يخفى عليك ما في ذلك اذ لا دلالة في قول اشتركنا
على الاذن بوجه من الوجوه كما انه لا حاجة في حصول الاذن منهما او من احدهما الى عقد ليس
من مقدمات الشركة حصولها ان لم يكن اشتراكهما في المال مع الاذن في العمل الثالث بل يمكن
ارادة الشركة من دون عمل اصلا لغرض من الاغراض انتهى وفيه ان مثل هذا الوهم من ساحة
هؤلاء الفحول بمراحل وانما عدم التزامهم رضوان الله تعالى عليهم بها انه نحو لعدم الدليل لا من
العرف ولا من الاخبار بل انما المعلوم الثابت حصول الشركة الحكمية بالمزج الرافع للامتياز و
لا يبعد الالتزام بالشركة الحقيقية فيما لو حصل الامتزاج التام كما في المائعين وشبههما فان
كل جزء يفرض منه مشتمل على حصة من احدهما ولو من اخرى بل في مطلق الامتزاج الرافع
للامتياز وكيف كان فالشركة لا دليل على حصولها بالعقد ولا وجه له الا اعتبار الامتزاج فيه
فانه نوع من الصلح مستقل بالتاثير ولا منع بجوازه مع ان كونهما من العقود الجائزة مما اجمع
عليه وكان الذي دعاه الى مخالفة الاصحاب بل اهل العلم كافة ما ذكره من عدم دلالة
اشتركنا على الاذن بوجه من الوجوه ودلالته على الاشاعة مطابقة فيعلم من اكتفائهم
بهذا القول في صيغة الشركة ان الثابت به هو الاشاعة ولما راى اجماعهم على عدم كفاية
واعتبار الامتزاج التجا الى الالتزام بكونه من قبيل اشتراط القبض في الوقف ويدفعه ان الشركة
الاختيارية المتحصلة بالمزج بحسب المتعارف هي انما توطئة للاتجار فالمقصود
بالذات هو الاشتراك في الربح والخسران والاسترباح بالمال على سبيل الاشتراك والامتزاج
انما هو توطئة لهذا الغرض غالبا وهذا الشيوع صار بحيث يتبادر من الشركة اذن
احد الشريكين لصاحبه والاجتماع في التجارة بالمال المشترك لان نفس الشركة في المالين ليس
مقصودا بالذات بحسب المتعارف فبطل قوله انه لا دلالة في قول اشتركنا على الاذن
بوجه من الوجوه واما قوله لا حاجة في حصول الاذن منهما او من احدهما الى عقد ففيه انه ليس
الا الوكالة ومن المعلوم ان العامل نائب عن صاحبه وليس هو مجرد اباحة تصرف بالضرورة بل
انما هو استنابة في التصرف مع انه يبطله ما ابطل به ما حكاه عن الحدائق من قيام الاجماع على
خلافه وانه واضح الفساد فانه لم يكن الا عدم افتقار الاذن في التصرف الى العقد واللفظ الصريح
بل اكتفى بكل ما يدل على الاذن واما قوله اذ يمكن اشتراكهما في المال والاذن في العمل الثالث ففيه ان
الشركة والاذن في العمل والتجارة في المال المشترك سواء كان من كل منهما للاخر او من احدهما

لصاحبه

لصاحبه او منهما الثالث وليس هذا نقضا على احد واما قوله بل يمكن ارادة الشركة من دون عمل اصلا ففيه
انه ليس على حسب المتعارف لما عرفت من ان المتعارف ان الغرض من المزج الاتجار والاسترباح والاشتراك
في الربح والخسران ولهذا يتبادر من قول اشتركنا الاذن في التجارة واما اذا كان المقصود امرا اخر
فلا حاجة الى الصيغة بل يحصل الغرض بمجرد الامتزاج لكفايته في حصول الاشاعة ولا ينافي هذا
دلالة الصيغة على الاذن لكون الشركة الاختيارية بحسب المتعارف توطئة للاتجار وغالبا صار علما على
ذكرنا اتفاقهم على عدم تحققها في الاعيان المختلفة الجنس واختصاص حقيقتها فيها في المتبايعة ونحوها
ولو كان عقد الشركة مفيدا للاشاعة لم يكن لذلك وجه ومجرد عدم امكان الخلط الرافع للامتياز
لا يوجب ذلك فانه ليس شرطا تعبديا بالضرورة ومنها عدم اشتراط التساوي مع اتحاد
الجنس بالاجماع ولو كانت من عقود المعاوضات لم يجز للربا ومنها عدم اشتراط العلم بكمية ما
بحصته وحصة صاحبه بان يعرف هل مال كل واحد منهما مساو لمال الاخر او اقل او اكثر وهل هو
ثلثه او ربعه او غير ذلك من النسب ولو كانت معاوضة اعتبر فيه العلم ومنها تصريحهم بان
الشركة توكيل قال في التذكرة لا يثبت لمتقدم العقد على الخلط بل لو مزجا المالين ثم اذن
كل منهما في التصرف وعقد الشركة صحت المشاركة بينهما الى ان قال لان الشركة في الحقيقة
توكيل وتوكل انتهى وفيها ايضا الشركة عقد جائز من الطرفين وليست من العقود اللازمة بالاجماع
فاذا اشتركا بمزج المالين واذن كل منهما لصاحبه في التصرف فلكل من الشريكين فسخها لان
الشركة في الحقيقة توكيل وتوكل وصرح به في مواضع اخر من هذا الكتاب وغيره كغيره عن اعراضنا عن
نقل عباراتهم مخافة التطويل وعلى هذا فرعوا انفساخها بموت احدهما وجنونه واغمائه و
الحجر عليه للسفه وغيره من الفروع ومنها استدلالهم على بطلان اشتراط التساوي في الربح مع الاختلاف
في المالين والاختلاف مع التساوي بانتفاء دليل يدل على صحته وبانه اكل مال بالباطل
لان الزيادة ليس في مقابلها عوض لان الفرض انها ليست في مقابل عمل ولا وقع اشتراطها
في عقد معاوضة ليضم الى احد العوضين ولا اقتضى تملكها عقد هبة ولا غيره من الاسباب المثمرة
للملك معدودة وليس هذا احدها فيكون اشتراطها اشتراطا لتملك شخص مال غيره بغير سبب
ناقل للملك وفي الشرائع عبر في هذا المقام عن الشركة بالشرط قال قيل تبطل الشركة اعني الشرط
والتصرف الموقوف عليها والوجه في هذا التعبير ما ذكرنا من ان العقد لا يثمر الا الاذن
فكانه اعتبار منهما في المزج بمعنى ان المزج ملحوظ بهذا الاعتبار ومشروط بالاذن وبالجملة
فظهر انه ليس في كلمات الاصحاب تشويش ولا اضطراب وانه لا اختلاف بينهم في هذا
الباب اي عدم افادة العقد للشركة وكونه وكالة وان شئت راجع كلماتهم خصوصا جامع المقاصد
فانه مصرح بهذا كرارا والعجب ان صاحب الجواهر وافقهم في هذه الفروع التي لا تلائم ما اختاره
ومن مواقع النظر قوله انه يشترط في ذلك تحقق المزج او وجه النظر يظهر مما مر

ان عقد الشركة انما يفيد الشياع لو افاد تعويض حصة من مال احدهما بحصة من مال صاحبه فلا وجه لاعتبار الامتزاج نقلا او كشفا لعدم الدليل على اعتباره بالخصوص وانما اعتبره الا لافادة الشياع وعدم تاثير العقد الا الاذن في التصرف للاسترباح ومنها قوله ويتحصل مزج بقصد انشاء الشركة من قوله تحققت الخ وجه النظر ان افادة المزج مع قصد الاشاعة للاشاعة ممنوع لعدم الدليل عليه ولا تساعده كلماتهم بل صرح جامع المقاصد بخلافه قال وتنقيح الباب ان المقصود الاصل بالشركة هو التجارة والاستنماء والاخبار شاهدة بذلك مثل قول امير المؤمنين عليه السلام شاركوا من اقبل عليه الرزق فانه اجلب للرزق وغيره فالاركان المذكورة للشركة المنظور فيها الى المقصود السابق وهي الدائرة على السنة الفقهاء ويخلون البحث عنها في جملة البحث عن العقود ويجعلونها من اقسامها ويحكمون بتوارد الصحة والبطلان عليها ولولا ذلك لم يتجه شيء من ذلك اذ امتزاج المالين ليس من العقود في شيء ولا يتصور وقوعه الا على وجه واحد فلا يتصور فيه الصحة والبطلان انتهى فالمستفاد منه اجماع الفقهاء على انه لا يتصور وقوع الامتزاج الا على وجه واحد وانه لا يتصور فيه الصحة والفساد وحينئذ فلا يتم ما استدل به عليه من ان الشركة الدائرة على السنتهم ليست عبارة عن الامتزاج بل افاد جواز التصرف كما نص عليه اول الباب حيث قال والاحسن ان يقال في تعريفها انها عقد ثمرته جواز تصرف الملاك للشيء الواحد على سبيل الشياع فظهر التفصيل بين الامتزاج الاختياري بقصد انشاء الشركة وغيره والقول بافادة الاول للاشاعة بحسب نفس الامر دون غيره خلاف ما اتفقوا عليه وانه مما لا يتصور بل نقول بانه لا يفيد الا الشركة الحكمية للاشتباه وعدم التمييز كما هو الظاهر الا فيما يتحقق فيه الاختلاط حقيقة بحيث يحصل للمختلط مزاج اخر وحقيقة ثالثة كما هو الحال في كل ما يتركب من العناصر واما الملتزم بافادة كل امتزاج رافع للامتياز الاشاعة الواقعية الحقيقية كما ادعى انه الظاهر من كلمات الفقهاء ومن هذا كله يظهر ما في بقية كلامه زاد الله في علو مقامه والحاصل ان القول بافادة عقد الشركة للشياع واشتراطه بالامتزاج لم يذهب اليه احد من الخاصة والعامة واتفق اصحابنا على انحصار فائدة العقد في الاذن في التصرف في التصرف وحصول الشركة بالاسباب المتقدمة ووافقهم اكثر فقهاء العامة وهو الشافعي ومن قال نحوه وقال ابو حنيفة ليس من شرط الشركة خلط المالين بل متى اخرجا المالين وان لم يمزجاه وقالا قد اشتركنا انعقدت الشركة لان الشركة انما هي عقد على التصرف فلا يكون من شرطها الخلطة كالوكالة ومع ذلك لم يقل بافادتها الشياع كما عرفت من نص كلامه وقال مالك ليس من شرط الشركة الخلطة ولكن من شرطها ان يكون يدهما على المالين او يكونا في يد وكيلهما لان ايديهما على المال اقتضت الشركة كما لو خلطاه ورده العلامة في التذكرة بان الفرق

المال

دون م

المال بالخلط يصير مشتركا فيوجد فيه الاشتراك بخلاف ما اذا لم يمتزجا وهو ايضا يدل على ان العقد لا دخل له في تحقق الشركة وبالجملة فاتفقت كلمة اهل العلم على عدم تاثير عقد الشركة في حصول الشياع وكونه محضا في افادة الحصر والاذن اذا عرفت ماهية الشركة وتحقق القول فيها فاعلم ان عقد الشركة لا يقتضي تبعية الربح والخسران للمال وكونهما على حسب راس المال وانما هي من احكام المال فالصلح على خلافهما ليس مخالفا لمقتضى وضع الشركة نعم يخرج الشركة عما هو المتعارف من كون الربح والخسران على حسب راس المال وهذا انما يمنع من اطلاق الشركة العرفية عليه لا بطلان الصلح مع انه ايضا في محل المنع فظهر ما في كلام الشهيد ره في الدروس من تعليل المنع من الصلح على اختصاص احد الشريكين بالربح والخسران بمنافاته موضوع الشركة اللهم الا ان يقال ان مراده منافاته لوضع الشركة بمعنى الاشاعة حقيقة او حكما فان الاشتراك في المال يقتضي الاشتراك في الربح والخسران على حسبه والصلح لا يصلح للمنع من هذا الاقتضاء اما القصور او دلالته على افادة ذلك او لقيام الاجماع على خلافه فتامل ومما يتفرع على ما مهدنا ه من جواز الصلح مطلقا انه يجوز مع علم المتصالحين بما يقع الصلح به وعليه ومع جهلهما بهما مطلقا سواء كان في مقام الابراء والحطيطة او في مقام المعاوضة والتجارة وسواء امكن الاستعلام ام تعذر وسواء في ذلك العلم التفصيلي والاجمالي هذا على ما هو التحقيق ولكن المسئلة لا تخلو من اشكال وكلام الاصحاب لا تخلو عن الاضطراب فمن الحري بسط الكلام في هذا المقام بالنقض والابرام والتعرض لكلمات الاعلام ليتضح به المرام فاقول متوكلا على الملك العلام ومتوسلا بالائمة الاعلام عليهم السلام ان الغرر على ثلثة اقسام مجازفة ومغاطرة وابهام اما الاخير فيشترط انتفائه في جميع الانشاءات من العقود والايقاعات فان التحقق والملك بل جميع الاعراض وان كانت اعتبارية لا يتبطها من محل معين في الواقع والبدلية والتخيير انما يتصوران في التكليفيات دون الوضعيات فان تردد العرض بين الامرين والامور ليس ثبوتا له في شيء لصحة سلبه عن كل منهما وعدم ثبوته للكلي الجامع بينهما والا لم يختص بها لعلم اختصاص معروضه وهو الطبيعة بها ومفهوم احدهما ليس كليا صادقا على كل منهما لثبوته للكلي الجامع بينهما والا لم يختص بها لعدم اختصاص لا وجود مردد والتردد بين الامور غير معقول قد تقرر في محله ان النكرة جزئي لا كلي وبالجملة ليس مفهوم احدهما كليا حتى لا ينافي سلب العرض من كل منهما بثبوته له بل معنى ثبوت العرض لكل منهما على البدل عدم ثبوته لواحد منهما لان المفروض صحة سلبه عن كل منهما بالخصوص فكونه لواحد من الامرين مع عدم ثبوته لشيء منهما بالخصوص تناقض وبعبارة اخرى ان كان لشيء من الشخصين دخل في ثبوت العرض فلا معنى لعدم اختصاصه بما يتشخص به وتردده بينه وبين الاخر وان لم يكن مدخلية

في الصلح مع علم المتصالحين

للتشخصين فلا معنى للترديد بين الامرين لان العارض تبع المعروض فاذا كان للمعروض وهو
الطبيعة السارية في جميع الافراد عاما استحال اختصاص عارضه ببعض الافراد ولا جامع بين
التشخصين ليكون هو للعروض والا لزم التسلسل لافتقار امتياز كل من التشخصين حينئذ عن
الاخر الى تشخص وهذان التشخصان ايضا لا بد لهما من تشخصان وهكذا الى غير النهاية و
ببيان اخر موضوع العرض اما هو الكلي او الجزئي فان كان الاول لم يكن للترديد مجال بل يختص
بالامرين او الامور وعم جميع الافراد والمفروض خلافه وان كان ثابتا للفرد من حيث
هو بمعنى مدخلية التشخص في الثبوت فاما ان يختص تشخص من التشخصات بهذا الثابت
لا فعلى الاول يستحيل ثبوته لغيرها تختص بذلك التشخص وهو احد الافراد بالخصوص وعلى الثاني
وجب ثبوته لكل ما شارك هذا الفرد في كفاية تشخصه في العروض والاتصاف فظهر ان ثبوت
الشيء لامرين او امور على البدل مستحيل بل غير معقول وعلى هذا يتفرع بطلان بيع احد العبدين
وعقد نكاح احدى المرأتين وطلاقهما ان قلت ما الفرق بين الوضعيات والاحكام التكليفية
حيث يتعقل الابهام والبدلية في الثانية دون الاولى كما في الواجب الكفائي والتخييري
فان التكليف على الاول متوجه الى كل من الاشخاص على البدل وعلى الثاني تعلق بكل من
الامرين او الامور كذلك ولهذا يسقط باتيان احدهما على الاول والاتيان بواحد منهما على الثاني
مع ان هذه قاعدة عقلية لا تخصص قلت ان ما ذكر ليس من الابهام والترديد في
موضع العرض فان المكلف كل واحد من الاشخاص على التحقيق والمكلف به ايضا كل
واحد من الامور غاية الامر سقوط التكليف بفعل البعض لحصول المصلحة فما ذكر لا
يشبه المقام فان المستحيل انما هو الترديد والابهام نعم ان قلت ان لنا ان نقول ايضا ان
كلا من العبدين ملك للمشتري على البدل وكل منهما ملك البايع كذلك وكل من الزوجين
حر على البدل ورق كذلك وكل من المرأتين منقطعة عنها علاقة الزوجية وباقية عليها
كذلك وعلى هذا القياس قلت كون الشيء مملوكا وعدم كونه مملوكا لشخص واحد في زمان
واحد متناقض بخلاف كون كل من الاشخاص مكلفا بحيث يسقط عنه بامتثال الاخر او
كونه واجبا بحيث يرتفع عنه الوجوب بالاتيان بالاخر لسقوط المصلحة وارتفاع العلة
فان كلا من الشخصين ليس مكلفا وغير مكلف وكذلك كل من الامور ليس واجبا وغير
واجب وليس لك ان تقول ان كلا من العبدين خارج عن ملك البايع ولكن يعود
احدهما الى ملكه بعد اختيار المشتري الاخر او ان كليهما باق على ملك البايع لكنه يخرج
باختيار المشتري احدهما او شيء اخر احدهما عن ملكه ان قلت ان الزكوة تتعلق بالعين
من غير تعيين نحو حق الفقراء تعلق ببعض العين الزكوية من غير تعيين البعض المملوك
لهم وكذا الدية المرددة بين الامور الستة والوصية باحد العبدين وملك الوارث
بعض

بعض الزكوة من غير تعيين وملك الولد الاكبر الحبوة المرددة بين الامور عند التعدد
والاربع المبهمة المرددة التي اسلم عليها الكافر فانه يتخير من شاء بل تعلق الانشاء بالمبهم ايضا
ليس بعزيز بل يقع في موارد منها عتق بعض العبد كالنصف والثلث مع عدم التعيين فان
الشيخ ره والاكثر ذهبوا الى الاستناد الى اصالة عدم الاشتراط ووجود المقتضي للصحة وهو صيغة
العتق الصادرة من اهلها وعدم ظهور المانع اذ ليس الا كونه مبهما وهو لا يصلح للمانعية لان
الابهام واقع في الشرع كثيرا قال في لك بعد ما حكى هذا القول وقيل يشترط التعيين لان
الحكم المعين لا بد له من محل معين وهو ممنوع وقد تقدم الكلام في البحث في نفي الطلاق والحكم
فيهما واحد غير ان عدم اشتراط التعيين هنا اشهر وهناك بالعكس ولا وجه له الا مراعاة الاحتياط
في الفروج وبناء العتق على التغليب انتهى وفي كتاب الطلاق منه اختلف الاصحاب في ان تعيين
المطلقة بالنية هل هو شرط في صحة الطلاق ام لا فذهب جماعة منهم المرتضى والمفيد وابن ادريس
والشيخ في احد قوليه والمص في احدهما والشهيد في احدهما وغيرهم في احدهما وجماعة اخرى الى
اشتراطه اما لفظا كقوله فلانة باسمها المميز لها عن غيرها او بالاشارة اليها او الوصف الرافع للاشتراك
او بذكر الزوجة حيث لا غيرها او نية كقوله زوجتي وله زوجتان ونوى واحدة معينة فلو لم
يعين لفظا ولا قصدا بطل لاصالة بقاء النكاح فلا يزول الا بسبب معلوم السببية ولان الطلاق
امر معين فلا بد له من محل معين وحيث لا محل فلا طلاق وقال الشيخ في ط لا يشترط واختاره
المص هنا ومتبه في اكثر كتبه والشهيد في الشرح لاصالة عدم الاشتراط وعموم مشروعية الطلاق
ومحل المبهم جاز ان يكون مبهما فكما ان كل واحدة بخصوصها زوجة فلاحدهما ايضا زوجية
فيصح طلاقها للعموم انتهى ومن الانشاءات المتعلقة بالمبهم المردد الطلاق كما عرفت ومنها
الوصية فانها ايضا تتعلق بالمبهم قولا واحدا كما لو اوصى بعتق واحد من عبيده او بثلثه مثلا بل
البيع ايضا عند جماعة وكذا بيع صاع من الصبرة المرددة بين الصيعان وغيرها من الحقوق المتعلقة
بالامور المبهمة في الواقع والاملاك المرددة المبهمة قلت لا نسلم كون ما ذكر وغيرها على خلاف
ما حققناه وان كان يتراءى كذلك اما الزكوة فليست ملكا للفقراء مطلقا ولا ينافيه تعلقها بالعين
على ما هو التحقيق لانه اما من قبيل تعلق حق الرهان بالعين المرهونة واما من قبيل تعلق
الارش برقبة الجاني واما على نحو اخر على ما حققه شيخنا العلامة مد ظله العالي في باب الزكوة
وبالجملة فليس الفقير شريكا مع المالك والا لم يختص المالك بنماء النصاب مع ان نسبة
الزكوة الزكوية الى الفقراء وسبيل الله وسائر المصارف سواء ولا معنى لكونها ملكا لسبيل الله
مثلا وايضا الواجب في نصب الابل الخمسة ليس من الجنس مع ان التحقيق ان الزكوة فيها ايضا
متعلقة بالعين لا بالذمة نعم احتمل الشهيد ره في البيان فيها التعلق بالذمة نظرا الى ذلك

وهو مختار الشافعي في القديم مطلقاً مع كون العين مرهونة وايضاً جواز التصرف فيما عدا مقدار
الزكوة من النصاب مطلقاً لا يلائم الشركة والاشاعة ولا الحق لاحد ايلتزم بالمنع فتم ذلك وبيان كون
كون الزكوة قبل الدفع والقبض مملوكاً للفقراء فانما هو على سبيل الاشاعة لا الابهام
قلت ان النقض يتم على تقدير التعلق بالعين مطلقاً ولا يختص بالقول بالملكية لان العرض
لا يمكن ابهام موضوعه مطلقاً على ما قررت قلت نعم ولكن تعلق الحق بالنصاب كتعلق الملك ايضاً
بمعنى كون البعض المشاع متعلقاً للحق لا المبهم فتدبر او نقول ان تعلق الحق بالنصاب
ليس الا التكليف بالدفع من العين اصالة ومن غيرها بدلاً عنها فان الامر الانتزاعي عين ما
انتزع منه في الخارج وانما يغايره في الذهن فتعلق الزكوة بالنصاب ليس الا كتعلق الوجوب
بواحد من الامرين او الامور في الواجب التخييري ومن الاشخاص في الكفائي فمعنى تعلق
الزكوة ببعض المال على البدل وجوب دفعه كذلك فليس في الخارج الا عرض واحد قائم بالامر
ينتزع باعتبار تعلقه بكل من المكلف والمكلف به صفتهما فتدبر وان قلت ان هذا انما
يتم على القول بتعلقها بالعين فلا اشكال في المقام الا وجوب دفع البعض بل لا بد من
اعتبار امر آخر معه حتى يفترق عن القول بتعلقها بالذمة قلت يمكن الفرق بان المطلوب على
الاول انما هو دفع المقدار المخصوص من المال مطلقاً غاية الامر ان العين مرهونة لا تنفك
الا بالعزل او الدفع فالمدفوع عين الزكوة مطلقاً وان كان من غير النصاب واما على الثاني فالمطلوب
اولاً انما هو الدفع من العين والخارج انما يجوز دفعه بدلاً عنها ارفاقاً ولهذا يسقط بتلفه بعد
التعلق وقبل التمكن واما على الاول فلا وجه لسقوطه بل الوجه على ذلك التقدير البقاء كما اختاره
احمد من العامة ولهذا بعينه يفسخ البيع في مقدار الزكوة اذا امتنع من ادائها او عجز مع جواز
البيع وقد صرح العلامة في التذكرة بذلك حيث قال يجوز اخراج القيمة في الزكوة عن النقدين
والغلات عند علمائنا اجمع واختلفوا في المواشي فجوزه الاكثر ايضاً ومنع منه المفيد الا مع
عدم الفريضة والوجه الجواز مطلقاً على ان القيمة بدل لا على انها اصل في نفسها انتهى فان قلت
ان هذا لا يتم في نصب الاول فان الواجب اولاً فيها الدفع من غير الجنس قلت لا نسلم
تعلق الزكوة فيها بالعين وقد عرفت من البيان احتمال تعلقها فيها بالذمة نعم لها تعلق بالعين
من حيث سقوطها بتلفها وانتقال الساعي اياها مع الامتناع من التعلق وبالجملة
التعلق بالذمة والعين امر اعتباري ينتزع من الاحكام الثابتة من الشرع والمستفاد من
الادلة ان للزكوة تعلقاً ما بالعين يشبه تعلق الارش برقبة الجاني ومما حققناه يظهر
لك الجواب عن سائر موارد النقض فان الدية ليست ملكاً لولي المقتول متعلقاً بعين خارجي
ولا ديناً منه في ذمة القاتل وانما لولي المقتول استحقاق الاخذ من القاتل كالزكوة كالزكوة
فانها

فانها ليست ديناً في ذمة المالك حتى على القول بتعلقها بالذمة ولهذا لا يسقط بابراء الفقير
مالك من النصاب عن الزكوة كاستحقاق الارش ومن هذا القبيل ضمان الايدي المتعاقبة
في الغصب فانا نحكم بضمانها اجمع مع ان المديون انما هو الذي تلف المال عنده وغيره
انما يجب عليه الاداء ولو بالاخذ منه سابقاً او لاحقاً فانه لا معنى لاشتغال ذمة كل منهم بالبدل
ولا واحد غير معين فالمغصوب منه لا يستحق على ذمة هؤلاء شيئاً مع انه يستحق المطالبة منهم
والزامهم بالبدل وكذا ملك صاحب القناة حريمها انما هو بمعنى سلطنته على منع الغير من
احداثها فيه وكذا ملك اهل القرية مرافقها ومحيطها انما هو بمعنى سلطنتهم على الانتفاع بها
ومنع الغير منه لا غير ذلك من وجوه السلطنة وكذا ملك المترددين الشارع الخاص ليس بالملك
المعهود للملك بحيث لو شاركهم الصغير لم يكن لهم التصرف فيه الا باجازته بصلح ونحوه ومن هذا القبيل
ملك الموقوف عليهم الوقف الخاص فانه بمعنى تعينه للمصرف المخصوص فهو ليس ملكاً
حقيقياً لاحد الا لخروجه عن ملك الواقف وعدم دخوله في ملك الموقوف عليهم و
بهذا يفترق الوقف عن الحبس المؤبد فانه ملك للحابس في الثاني يعود اليه بخلاف الوقف
ولهذا لا يعود اليه بانقراض الموقوف عليه على التحقيق فظهر معنى ملك الهبة والميراث و
امثالهما واما الصاع من الصبرة فالمبيع انما هو الصاع الكلي المتعين للاداء من الصبرة
فلا يملك المشتري بالعقد شيئاً من الصبرة بل هي باقية على ملك البائع وانما له المطالبة
بالاداء منها ولا يجب على البائع الاداء من غيرها كما انه ليس للمشتري اسقاطه لانه
ليس حقاً خارجاً عن المبيع بل قيد له مقوم اياه ولما كان المقام من مزال الاقدام فلا بأس
من بسط الكلام وان كان اللائق بغير هذا المقام فاقول مستمداً بالائمة عليهم السلام ان
بيع الصاع من الصبرة يتصور على اقسام الاول ان يريد الاشاعة فيبيع الجزء المشاع
فالصاع من صبرة يكون خمسة اصوع عبارة عن خمسها ولا اشكال في الصحة مع العلم
بعدد الصيعان واما مع الجهل فالظاهر الصحة ايضاً لان الكسر مقدر بالصاع فلا يجهل
بنسبته الى المجموع واستصوب العلامة في التذكرة البطلان ح وفيه ما عرفت
هذا فيما تساوت اجزاؤه واما مختلف الاجزاء فالظاهر انه ايضاً كذلك خلافاً لما مر في التذكرة
ووفاقاً للشهيد في الدروس كما لو باع اذرعاً من الارض مع الجهل بالمساحة اذا كان
المبيع اذرعاً معلومة ويكون المبيع من حصة مشاعة مقدرة بالعشرة اذرع مثلاً و
الجهل بنسبتها الى المجموع حال العقد غير قادح بعد الضبط بالاذرع فيندرج في كل
جزء من الثبوت على حسب نسبة العشرة الى المجموع واختلاف الاجزاء وتساويها لا
دخل لها في معرفة المبيع وجهالته فاذا صح بيع الصاع من الصبرة منها لا على ملاحظة

في اقسام التصور في بيع صاع من الصبرة

حصة من الصبرة مشاعة تعلم نسبته الصاع الى المجموع ولا يقدح بها التعلق حال العقد
فكذلك المقام نعم يشكل في بيع عبد من عبدين او شاة من شاتين بقصد الاشاعة لا
حتمال الاشاعة لاحتمال الاشاعة مناوجوها فانها اما على النصف من كل منهما
او الثلث من احدهما والثلثين من الآخر او ثلثة ارباع من احدهما وربع من الآخر او
خمسين من احدهما وثلثة اخماس من الآخر وهكذا فيبطل مع عدم التعيين
وبهذا يفترق عن الذراع من الارض ولعل لهذا حكم العلامة ره في التذكرة ببطلان
الاول دون الثاني حيث قال والاقرب انه لو قصد الاشاعة في عبد من عبدين
او في عشرة او في شاة من شاتين او في عشرة بطل بخلاف قصد الاشاعة في
الذراع من الارض انتهى وقال شيخنا المرتضى ره بعد حكاية ما في التذكرة ولم يعلم
وجه الفرق الا منع ظهور الكسر المشاع من لفظ العبد والشاة انتهى وفيه ان عدم
الظهور في الكسر المشاع لو سلم لا يوجب البطلان فان صراحة العبارة في جميع
خصوصيات الانشاء غير معتبرة قطعا وانما يعتبر صراحتها في اصل الانشاء وهو
البيع وانما الوجه ما حققته فافهم واغتنم الثاني ان يريد بيع البعض المردد بين ما
يصدق عليه الصاع من الصيعان كما لو فرق الصيعان وباع واحدا منها مبهما وهذا
فيما اختلفت المصاديق في القيمة لا اشكال في كونه غررا باطلا واما فيما تساوت في
القيمة كما في ما نحن فيه فالتحقيق فيه ايضا هو البطلان وهو المشهور بين الاصحاب و
ظاهر البعض الاجماع وقد حققنا انفا ان تعلق العرض بالمبهم الواقعي غير معقول
واستدل بوجوه اخر لا تخلو عن شيء منها ان بيع المجهول باطل لاشتراط العلم
ورد بمنع المقدمتين لان الواحد على سبيل البدل غير مجهول اذ لا تعين له في
الواقع حتى يجهل والمنع عن بيع المجهول ولو لم يلزم غرر غير مسلم وفيه ان منع صدق
الجهل استنادا الى عدم ما يصلح للعلم اشبه شيء بالمناقشة في العبارة فان المناط
عدم التعيين عند المتعاملين سواء كان في الواقع متعينا او لا بل لا يبعد ان يقال
ان الثاني اولى بالفساد الثاني ان الابهام في البيع مبطل لا من حيث الجهالة ورد
بمنع الكبرى وفيه ما عرفت من ثبوتها بالدليل القطعي ومنها انه مستلزم للغرر
ورد بمنعه مع فرض اتفاق الافراد في الصفات الموجبة لاختلاف القيمة
ولذا يجوز الاسلاف في كلي من هذه الافراد مع ان الانضباط في السلم اكد و
ايضا فقد جوزوا بيع الصاع الكلي من الصبرة ولا فرق بينهما من حيث الغرر قطعا
وفيه ما سيجيء انشاء الله تع من عدم انفكاك هذا النوع من الجهالة عن الغرر والفرق
بينه وبين الكلي وبالجملة فالدليل على المنع الاجماع المنقول المستفاد من كلام جماعة

بل الظاهر تحققه والغرر على ما سيجيء انشاء الله تع استحالة قيام العرض بالمبهم وقد
عرفت بعد ما بدا لي هذا المنهج على الاستدلال بعض الاصحاب بهذا الدليل ايضا وقرره بان الملك
صفة وجودية محتاج الى محل تقوم به كسائر الصفات الموجودة في الخارج واحدهما على سبيل البدل
غير قابل لقيامه به لانه امر غير معين من امرين معينين ومرجعه الى ما مر هنا في تقدير الا
ستدلال وبالجملة فبطلان البيع المبهم مما لا ينبغي ان يرتاب فيه احد ولكن شيخنا المرتضى
حكى هذه الوجوه مناقشة وارتضاها ومنع البطلان لعدم الدليل عليه وقد مر ان الكلام
في غير الدليل العقلي مع ما فيها واما المناقشة فيه فبمنع احتياج صفة الملك الى موجود خارجي فان
الكلي المبيع سلما او حالا مملوك للمشتري ولا وجود لفرد منه في الخارج بصفة كونه مملوكا
للمشتري فالوجه ان الملكية امر اعتباري يعتبره العرف والشرع او احدهما في موارده و
ليست صفة وجودية متاصلة كالحموضة والسواد ولذا صرحوا بصحة الوصية باحد
الشيئين بل احد الشخصين ونحوها هكذا نقله الشيخ ره ثم قال فالانصاف كما اعترف
به جماعة اولهم المحقق الاردبيلي عدم دليل معتبر على المنع قال في شرح الارشاد على ما حكي عنه
بعد ان حكى عن الاصحاب المنع عن بيع ذراع من كرباس من غير تقييد كونه من اي ... تراضيا
الطرفين قال وفيه تامل اذ لم يقم دليل على اعتبار هذا المقدار من العلم فانهما اذا
على ذراع من هذا الكرباس من اي طرف اراد المشتري او من اي جانب كان من
الارض فما المانع بعد العلم بذلك انتهى فالدليل هو الاجماع لو ثبت وقد عرف عمن
غير واحد واصد نسبته الى الاصحاب قال بعض الاساطين في شرحه على القواعد بعد حكمه
المضرة بصحة بيع الذراع من الثوب والارض الراجع الى بيع الكسر المشاع فالحاكي
ان قصد معينا او كليا لا على الوجه الاشاعة بطل لحصول الغرر بالابهام في الاول
وكونه بيع المعدوم مع اختلاف الاغراض في الثاني غالبا فيلحق به النادر والاجماع
المنقول فيه الى ان قال والظاهر بعد امعان النظر ونهاية التتبع ان الغرر الشرعي
لا يستلزم العرفي وبالعكس وارتفاع الجهالة في الخصوصية قد لا يتم مع حصولها في
اصل الماهية ولعل الدائرة في الشرع اضيق وان كان بين المصطلحين عموم و
خصوص من وجه وفهم الاصحاب لانهم ادرى بمذاق الشارع انتهى ولقد اجاد
حيث التجا الى فهم الاصحاب فيما خالف العرف انتهى كلامه اعلى الله في الخلد
مقامه وفيه مواقع للنظر منها منع احتياج صفة الملك الى موجود خارجي استنادا الى
ان الكلي المبيع مملوك للمشتري مع عدم وجود فرد منه في الخارج بصفة كونه مملوكا
للمشتري وجه النظر ما عرفت من استحالة قيام العرض بالمبهم واما ملك الكلي فهو ليس

المناقشة

كملك الفرد بل انّما هو صفة مقدّرة تتبع استحقاق للمطالبة ومعنى تملك الفرد السلطنة
على وجوه التقلب وانواع التصرف فالملك فى الاول يتعلق بالذمة وفى الثانى بالفرد
ولا ابهام فى الذمة ولو ابهمت ولم يتعيّن بطل البيع ايضا وبالجملة فملك الكلّى ليس
عبارة عن السلطنة على وجوه التقلّب وانواع التصرّف بل انما هو استحقاق الاخذ
والمطالبة فهو على ما صرّحوا به صفة مقدرة فى الذمّة فموضوعه الذمّة لا العين الخارجية
ان قلت انّ هذا انّما يتم فى الكلّى المستقر فى الذمة واما الكلّى الخارجى كالصاع من
الصبرة على المختار فيه خلافا فانه لا يملك المشترى فى ذمة البايع شيئا مع ان المبيع
كلّى متعيّن الاداء قلت لا نسلم عدم تعلق الملك بالذمة غاية الامر تعيّن الاداء
من الصبرة لا بان يكون حقا فى حق بل على سبيل التعقيب وبعبارة اخرى لا فرق
بينه وبين الكلّى المطلق الا بانحصار هذا الكلّى فى افراد معيّنة دون غيره وهذا لا يعنى
كون المملوك كليا خارجيا والا فلا معنى للكلّى الخارجى ولعلّنا نزيد توضيحا فى مقام
ابطال قول من يرجح الاشاعة ويشكل الكلية ومنها قوله فالوجه ان الملكية امر
اعتبارى الخ وجه النظر ان اقتضاء العرض تعيّن الموضوع ليس لكونه متاصلا بل هذا
مقتضى الاتصاف مط فان الملك له منشأ انتزاع فى الخارج ومعنى كونه اعتباريا
انه ليس بحذائه شىء لا انه اعتبارى صرف فالخارج ظرف لاتصافه والذهن
لعروضه وبهذا يفترق عن المتاصل كالطعوم والالوان فانّ الخارج ظرف لعروضهما
واتصافهما جميعا فحيث كان الاتصاف فى الخارج افتقر الى تعيّن ما يتصف به فى الخارج
وببيان اخر ان ثبوت الشىء للشىء لا يعقل مع ابهام المثبت له سواء كان هذا الثبوت
مفاد الهل البسيطة كقولنا زيد موجود او المركبة كقولنا زيد كاتب او متأمل او
سواء كان الخارج ظرفا للعروض او للاتصاف بل نقول لا بد من تعين موضوع الاعتبارى
المحض فى الذهن ايضا للاشتراك فى العلة والحاصل ان ابهام الموضوع مستحيل بل غير
معقول مط بالضرورة الا ترى ان قولك بان هذا الموضوع متصف بواحد من الجزئية
والكلية من غير تعيين بل على البداية مما تضحك منه الثكلى كقولك هذا او ذاك
متصف بالملكية مع ان الكلية والجزئية من المعقولات الثانية بخلاف الملك فتدبّر
ومنها قوله ولذا صرحوا ابصحة الوصية الخ وجه النظر يعلم مما مر فان الوصية التمليكية
باحد الشيئين ولاحد الشخصين باطل قطعا والعهدية انما تصح لعدم تاثيرها شيئا
بالفعل وانما اثرها استحقاق التمليك والتملك ومنها قوله ره فالاتصاف كما اعترف به
جماعة او لهم المحقق الاردبيلى الخ وجه النظر ان الاتصاف كما عرفت البطلان ولا
انتهى

الظن احدا يلتزم بصحته او يتأمل فيه واما ما حكاه عن المقدس الاردبيلى فلا ينافى ما قلناه
فان بيع ذراع من الكرباس من اى طرف اراد المشترى او من اى جانب اراد من الارض
ليس من بيع الفرد المردد بل انما هو بيع الكلى المتعين الاداء نظير الصاع من الصبرة ومنها قوله
فالدليل هو الاجماع لو ثبت الخ وجه النظر ان الاصحاب لم يعتنوا واعلى له الاجماع فى علينا فى
هذه المسئلة بالخصوص وليس هذا الحكم من الاسرار المودعة عندهم المحروزة فيما بينهم بل مستندا
كلها انما يكون الحكم بالضوابط العامة المفروغ عنها بين الخاصة والعامة ومنها استشهاده بكلام
الشيخ الاعظم فى شرح القواعد فان التمسك بالاجماع وفهم الاصحاب انما هو الثانى وهو
بيع الذراع الكلى حيث لا يتحقق فيه الغرر ولا اختلاف الاغراض احيانا فان الالحاق لا دليل
عليه الا فهم الاصحاب واتفاقهم واما الاول وهو المبهم فقد حكم بكونه غررا مطلقا وسيعا
للمعدوم ومرجع قوله انه بيع المعدوم ما حققناه من الدليل العقلى فتدبر ومما ذكرنا يظهر ما فى
كلام الفاضل النراقى ره حيث قال فى عوائده عائدة الملكية والمالكية صفتان ولا بد لهما من
محل يوجدان فيه وهو الموضوع فان الملكية والمالكية امران موجودان فلا يمكن ثبوتهما الا لموضوع محقق فان شاء واقعا يكفى ثبوت
الموضوع فى الواقع ولا يلزم فيه الوجود الخارجى كما اذا قال الشارع الخمر نجس ولم يكن حين التكلم
خمر موجودا فى الخارج او العنب حلال ولم يكن العنب موجودا فان المراد ثبات النجاسة والحلية
للماهيتين الواقعيتين ومرجعه الى الحكم بانه لو وجد هذا الموضوع في
الخارج لوجدت فيه تلك الصفة فالمتحقق قبل وجود الموضوع فى الخارج هو هذا الحكم الشرطى
ومحل هذا الحكم هو الموجود الذهنى فحكم عليه بانه لو وجد فى الخارج لوجدت معه هذه الصفة
خارجا وبعد وجوده يوجد فيه الصفة لاجل جعل الشارع ايجاد هذا الحكم الشرطى لهذا
الموجود الذهنى على النحو المقرر والشرائط المعلومة علة وسببا لتحقق هذا الحكم الخارجى بعد
وجود الموضوع فيه وهذا هو المراد من الثبوت الواقعى للحكم بلا موضوع وليس مبنيا على ثبوت المعدوم
وان وجدت الصفة فى الخارج فلا بد من وجود الموضوع خارجا ايضا لامتناع قيام الموجود
بالمعدوم ويجب على التقديرين تعيين الموضوع وامتيازه من غيره لامتناع قيام الصفة الحقيقية
الواقعية او الخارجية بغير المعين اذ غير المعين لا ثبوت له ولا وجود لا خارجا ولا ذهنا
انتهى الى ان قال بعد كلام طويل والتوضيح انه كما عرفت لا بد للملكية من موضوع وهو لا بد وان يكون
امرا واقعيا يمكن تحققه فى الخارج وكان الاعيان الخارجية والجزئيات الحقيقية امورا موجودة
متاصلة متاصلة متحققة فكذا الكليات لا بمعنى انها موجودة خارجا بوصف الكلية بل
على نحو وجود الكليات لا بمعنى انها موجودة خارجا كما بيناه فى شرح تجريد الاصول وغيره
فان كل احد من العوام والخواص يعلم ان بين الاشخاص افراد الانسان مغايرة يتميز بعضهم عن بعض وكل

مشترك بينها ليس بين فرد منها وبين افراد الفرس والبقر وصار ذلك الجامع سببا للحكم كل احد
بمناسبته وتوافق وتطابق بين تلك الافراد وليس بينها وبين افراد سائر الحيوانات ولا
شك ان هذا القدر المشترك امر موجود اذ يعلم كل احد ان بين تلك الافراد امرا وجوديا
مميز كلا منها عن فرد نوع اخر ويعلم انه مركب من هذا القدر المشترك ومن المميز ولا
يتركب الموجود من الموجود والمعدوم الى ان قال هذا كله اذا قلنا بوجود الكلي الطبيعي كما هو
الحق المقطوع به كما اشرنا اليه ولو ابيت عنه وقلت بعدم وجوده فلك ان تقول انا نقطع
بعدم ثبوت الملكية لغيرها عن تحققه فلا يحكم بتحققها الا للجزئيات الحقيقية نعم اثبات
بالاجماع والاخبار في باب السلم وبيع الصبرة والغصب واما لما ثبوتها فيما يقال انه كلي
فيقتصر في هذا الحكم على المتيقن ولم يعلم جواز تعلقها بمثل احد هذين الشيئين انتهى وفيه
مواضع للنظر منها قوله ومرجعه الى الحكم بانه لو وجد هذا الموضوع في الخارج الخ وجه
النظر ان تصحيح القضايا الحملية بارجاعها الى الشرطية مما لا يلتزم به اهل الفن فان القضايا
الحملية لم يشترط في صدقها احد وجود موضوعاتها في الخارج حتى اذا كان المحمول من
الاعراض المتاصلة وتحقيق المقام ان القضية الفرعية الضرورية وهي ان ثبوت الشيء
للشيء فرع ثبوت المثبت له تقتضي بثبوت الموضوع في طرف ثبوت المحمول له ومن المعلوم ان
الاحكام الشرعية حيث من المعقولات الثانية ليكتفى بوجود موضوعاتها في الذهن كما انها
ليست قضايا تعليقيه بالضروره لئلا يعتبر وجود موضوعاتها اصلا فان قولنا الخمر حرام
معناه ثبوت هذا الحكم الخمر بمجرد الانشاء وان لم يوجد في الخارج بالضروره والا لم
يكن للوجوب والاستحباب معنى محصل لانهما قبل وجود موضوعهما يستحيل ثبوتهما لتوقفهما
على الموضوع لانه علتهما حرفيا لهما وتقدم المعلول على العلة في معنى تقدمه على نفسه وبعد وجود
الموضوع يسقط الطلب لاستحالة ايجاد الموجود وطلب الحاصل وبالجملة فالوجوب و
الندب لا يمكن تحققهما الا قبل وجود موضوعهما في الخارج فلا يمكن ان يقال ان معنى
وجوب الصلوة وجوبها بعد تحققها كما الترم في الحرمة ومن المعلوم ان الاحكام ثبوتها
لموضوعاتها على نسق واحد فكما ان معنى قولنا الصلوة واجبة او مندوبة انها مع قطع
النظر عن وجودها كذلك فكذا قولنا الخمر حرام غاية الامر سقوط طلب الفعل بتحقق الموضوع
دون طلب الترك بل نقول لا فرق بينهما من هذه الحيثية ايضا فان متعلق الطلب على
التحقيق هو الفعل والترك فموضوع التحريم ليس هو الخمر بل انما هو الشرب وبعد تحقق تركه يسقط
الطلب بالنسبة الى الترك المتحقق غاية الامر انه متوجه الى ترك اخر يغايره باعتبار الزمان
او المتعلق او غيرها وكيف ما كان فلا معنى لكون الوجوب والاستحباب بل الحرمة والكراهة
والاباحة متوقفة على ثبوت موضوعاتها في الخارج ضرورة عدم توجه الخطاب بالنسبة
الحا

الى ما وقع من الفعل او الترك والذي يظهر من جملة الاساطين تصحيح مثل هذه القضايا
بوجود موضوعاتها في الذهن ولكنه ليس على ما ينبغي ايضا لان الثبوت الشيء للشيء فرع ثبوت
المثبت له في طرف ثبوت الثابت له مطلقا ومن المعلوم ان الاحكام الشرعية ثابتة لموضوعا
تها في الخارج لا في الذهن واللائق ببسط الكلام عن هذا المقام ولحن في تحقيق هذا المرام لكن
اخر اشير اليه على سبيل الايجاز وهو ان قيام الطلب بالامر في الخارج منشا لانتزاع اعراض
لموضوعات متعدده فاذا اراد الله تعالى بالارادة التشريعية الحتمية الصلوة من العباد انتزع
عرض للصلوة فاتصف بالمطلوبية واخر للمكلف واخر لمكان الصلوة وعلى هذا القياس
فلم يثبت في الخارج الاعرض واحد لموضوع واحد وهو الارادة للامر وموضوعه محقق في
الخارج واما المطلوب كالصلوة والمطلوب منه فلم يثبت لهما شيء بل انما انتزع باعتبار قيام
هذا العرض بذات الامر وصف الوجوب والمكلفية لهما والامر الانتزاعي انما يتوقف
على ثبوت منشاء الانتزاع لا المعروض نعم نقول الصلوة واجبة في الخارج قبل وجودها
بل حين عدم وجودها بمعنى ان ارادة فعلها قائمة بالامر في الخارج وهذا التحقيق مما الهمني
الله تعالى ولم ار احدا انتبه له والحمد لله تعالى فانه يرتفع به كثير من الشبهات ومنها قوله هذا
كله اذا قلنا بوجود الكلي الطبيعي الخ وجه النظر ان ملك الكلي كما عرفت عبارة عن صفة
مقدرة ومتعلقها الذمة ولا يتوقف على وجود الكلي في الخارج بل نقول ان القول بوجود
الكلي في الخارج لا ينفع في تصحيح ملك الكلي فان احدا من الفقهاء لم يشترط في بيع السلم و
جود المسلم فيه حال البيع فالمشتري يملك الكلي حال عدمه بالاتفاق فالقول بوجود الكلي
الطبيعي اجنبي عن المقام بل نقول اذا كان المسلم فيه موجودا حال العقد فالمملوك ليس هو
الكلي الموجود بل انما هو الكلي الذي سيوجد بعد الاجل بل نقول ان في بيع الكلي لم يكن هو
الكلي الموجود حتى اذا كان البيع حالا فانه ربما لا يملك البايع شيئا من الافراد لينتقل الى
المشتري بالبيع مع انه لو كان مالكا ايضا لم ينتقل الى المشتري شيء منها بالضرورة ولا
يشارك المشتري البايع في ما يملكه من الافراد مع ان المبيع هو الكلي اللابشرط ولا
يلتزم به فقيه ومنها قوله نعم لما ثبت بالاجماع الخ وجه النظر ان مقتضى ما
حققه سابقا استحالة تحقق العرض بدون الموضوع فلا معنى لقيام الاجماع على ثبوت حكم
الملكية في الكلي على القول بعدم وجود الكلي في الخارج ومن الغريب اقتصاره في هذا المقام
المخالف للدليل العقلي القطعي على مورده مع ان هذا شان احكام المخالفة للاصول والقواعد
لا الاحكام المخالفة للادلة القطعية فانها مما يقطع بفسادها ولا يمكن الا
لتزام بها حتى في مواردها ومما ذكرنا يظهر ما في بقية كلامه فان فيه مواقع للنظر

اعرضت عنها مخافة التطويل الثالث من وجوه الصاع من الصبرة ونحوه ان يكون المبيع
الحقيقة الكلية المنحصرة مصاديقها في الصبرة ونحوها والفرق بينه وبين الثاني واضح
فان الكلي لا ابهام فيه بخلاف الفرد المنتشر وبالجملة فالخصوصيات الشخصية ملغاة في هذا القسم
الا ان دائرة الكلي مضيقة والفرق بينه وبين الاشاعة من وجوه منها ان اختيار التعيين
على هذا بيد البائع لعدم استحقاق المشتري الا الطبيعة غاية الامر سلطنة على الالزام
بالدفع من الافراد المخصوصة وعن الفاضل القمي ره في مواضع عديدة من اجوبة مسائله ان
التعيين بيد المشتري وضعفه ظاهر واما على الاشاعة فيتوقف التعيين على التراضي
منهما ومنها انه لو تلف من الجملة ولم يبق الا ما يوازي حق المشتري تعين حقه فيه ولا
كلا من الابعاض وان كان صالحا للتعيين حق للمشتري فيه الا انه خرج عن
القابلية بالتلف وتعين الباقي ومنها ان للبائع جميع انواع التصرف حتى مع
منع المشتري الا اذا اوجب تلف ما يوازي حقه ومنها انه لو كان للجملة نماء اختص به
البائع ولم يشاركه المشتري على حسب نصيبه هذا مجمل الكلام في هذا المقام والتفصيل
موكول الى محله وللجامع ولجامع المقاصد هنا كلام تركنا ذكره تشييدا للمرام قال
قوله ولو قال بعتك صاعا من هذه الصيعان مما يماثل اجزائها صح ولو فرق الصيعان
وقال بعتك احدها لم يصح والفرق بين الصورتين ان المبيع في الثانية واحد من
الصيعان المميزة المتشخصة غير معين فيكون بيعه مشتملا على الغرر وفي الاول
المبيع امر كلي غير متشخص ولا متميز بنفسه ويتقوم بكل واحد من صيعان الصبرة و
يؤخذ به ومثله ما لو قسم الارباع وباع ربعا منها من غير تعيين ولو باع ربعا
قبل القسمة صح ونزل على واحد منها مشاعا لانه امر كلي فان قلت المبيع في الاول
ايضا امر كلي قلنا ليس كذلك بل هو واحد من تلك الصيعان المتشخصة مبهم فهو
بحسب صورة العبارة يشبه الامر الكلي وبحسب الواقع جزئي غير متعين ولا
معلوم والمقتضي لهذا المنع هو تفريق الصيعان وجعل كل واحد براسه فصار
اطلاق احدها منزلا على شخص منها غير معلوم فصار كبيع احد الشاه ولعل الحق ولو انه
قال بعتك صاعا من هذه شايعا في جملتها لحكمنا بالصحة انتهى كلامه رفع في الخلد
مقامه وتدل على ظهور بيع الصاع من الصبرة في القسم الاخير بعد مساعدة العرف
صحيحة بريد بن معاوية عن ابي عبد الله ع في رجل اشترى عشرة الاف طن من انبار
بعضه على بعض من اجمة واحدة والانبار فيه ثلثون الف طن فقال البايع قد
بعتك من هذا القصب عشرة الاف طن فقال المشتري قد قبلت واشتريت و
رضيت فاعطاه المشتري من ثمنه الف درهم ووكل من يقبضه فاصبحوا وقد وقع في

القصب

القصب نار فاحترق منه عشرون الف طن وبقي عشرة الاف طن فقال ع العشرة الاف طن
التي بقيت هي للمشتري والعشرون التي احترقت من مال البايع دلت الرواية على
ظهور العبارة في بيع الكلي حيث حكم ببقاء المبيع بعد الاحتراق ومما ذكرنا يظهر ما فيما
عن فخر المحققين ره في الايضاح في ترجيح التنزيل على الاشاعة من انه لو لم يكن شايعا
لكان غير معين فلا يكون معلوم العين وهو الغرر الذي يدل النهي عنه عن الفساد اجماعا
وان احدهما بعينه لو وقع البيع عليه ترجيح من غير مرجح ولا بعينه هو المبهم وابهام المبيع
مبطل انتهى فان هذا انما يتم فيما لو دار الامر بين التنزيل على الابهام والاشاعة
فيرجح الثاني بما ذكر وقد عرفت ان الظاهر هو الكلي على ما قررنا وكذا ما في الجواهر من ترجيح
التنزيل على الاشاعة استنادا الى ما ذكره وغيره مما لا يخفى ومنه قال ره انما الكلام في
انه هل ينزل على الاشاعة في الصورتين او يكون المبيع ذلك المقدار في الجملة الى ان
قال ويرجح الاول عدم معهودية ملك الكلي في غير الذمة الا على وجه الاشاعة بل يحمل
الجهالة للمبيع وابهامه وما سمعته في بيع الثمار من ان استثناء البائع ارطالا معلومة
ينزل على الاشاعة من غير خلاف فيه بينهم قالوا فلو خاست الثمرة بامر من الله تع
مثلا وزع على النسبة وهو مثل المقام كما اعترف به في الدروس لكن في بيع الثمار
الصحيح وذكر الرواية فقال وهو مؤيد للثاني وبه يفرق بين ما هنا وبين ما في بيع الثمار
الا انه قد يشكل صحته باصل اصل البيع فيه بجهالة عين المبيع فيه الموجبة للضرر المنفي
الموجبة لفساد المعاملة وصرح الاصحاب فيما لو باع شاة غير معلومة من قطيع بالبطلان
وان علم عدد ما اشتمل عليه من الشياه وتساوت اثمانها بل صرحوا بالبطلان فيما
لو فرقت الصبرة صيعانا متمايزة واشترى مقدارا منها فالاحتمالان ان كانت قيمتهما
من الاول والاقوى الثاني اللهم الا ان يلتزم الاخير ويكون البيع غير ملحوظ فيه خصوص
ذلك التميز وانما المراد مقداره حتى لو اراد البايع تعيين الاطنان من غير نقصان
المقدار كان له ذلك لان الغرض ان الجميع من اجمة واحدة فيصح ح لانه بيع المقدار
المعلوم من الصبرة ولكن على كل حال فالمتجه الجمود على النص في خصوص البيع بالفرض المذكور
ولا يتعدى منه الى غيره كالصلح وثمن الاجارة ومهر النكاح ونحو ذلك بناء على ما سمعت
من ان ملك الكلي في العين الخارجية لا يكون الا على الاشاعة وفرض المسئلة
يكون المبيع في الذمة وشرط التادية من الصبرة خروج عن موضوع البحث ومقتضاه
عدم البطلان حتى لو تلف الصبرة اجمع وان تسلط على الخيار بانعدام الشرط انتهى
وهو ان منشاء الوجهين على الظاهر الاختلاف في تعيين مراد المتعاملين من العبارة
التي هي مورد العقد لان ذلك حكم شرعي وان لم يقصداه فيخرج عن محل البحث محكوم

الا

فيه نقص الاشتراط الاشاعة او الكلي الا انه قد يشكل صحة الثاني بناء على عدم ملك
الكلي في غير الذمة الا على وجه الاشاعة وخبر الاطنان لا دليل فيه على صحته بل هو اعم منه
ومن الاشاعة وان كان قد خولف مقتضاها بجعل التالف عن البايع خاصة فيكون
حكما شرعيا تعبديا لا يهما لا يقاس عليه غيره بل قد يقال ان هذا المعنى حكم مطلق بيع الصاع
من الصبرة اما لو صرح به فلا دليل على جوازه وقد يحتمل في اصل المسئلة ان منشا
الوجهين الاختلاف فيما يقتضيه الدلالة الشرعية في بيع مطلق الصاع من الصبرة من
غير هذه خلية التعرف قصد المتعاملين بل او علم خلوها عن الامرين معا جاء الوجهان
انتهى ولم يحكم بفساد المعاملة فتم حديثا فان التحقيق التنزيل على الاشاعة ضرورة
كونه كالمال الذي كالمال الذي كونه كالمالين المختلطين او كالمال الذي اشترى اثنان
انتهى وفيه مواقع للنظر تعرف مما مر ولا باس ان اشير اليها على الاجمال منها قوله
ويتجه الاول الخ وجه النظر ان ملك الكلي لا على وجه الاشاعة في غير الذمة واقع
كثيرا شايع جدا فان ولي المسلمين اذا اشترى الرقاب للتحرير من الزكوة لم يجب عليه
الدفع الا من الزكوة ولا يملك البايع شخصا خاصا من الزكوة بل دينا لا يوجد
من الزكوة عند المشتري من جنس الثمن بل كذا وكذا وكذا اشترى متولي
الاوقاف من حاصل العين الموقوفة شيئا بالثمن الكلي وكذا الحال فيما يشتريه الوصي
من الثلث بالثمن الكلي فان المملوك فيهذه الموارد هو الكلي ومع تعين الاداء من
جهة بعينها كما في الصاع من الصبرة وايضا ان كان المراد بالمعهودية المعهودية
في العرف فهو شايع في العرف واقع كثيرا وان كان المراد المعهودية في الشرع
فلو سلم عدمها لم يقدح لان المرجع في مثله العرف لا الشرع ومنها قوله بل يحل
الى جهالة المبيع وابهامه وجه النظر ما مر من ان الكلي لا ابهام فيه ولا فرق بين
الكلي المطلق والكلي المقيد من هذه الجهة فكما ان الكلي اذا كان في الذمة كما
في السلم لا ابهام فيه فكذا في الكلي المتعين الاداء من افراد بعينها فان تعين
الاداء لا يوجب الابهام وهو في نفسه ايضا ليس منهما بالضرورة ومنها
قوله وما اشتمه في بيع الثمار الخ وجه النظر وجود الفارق بين المقامين فلا
مجال للقياس ولما كان الفرق مما استصعبه اقوام وقد خفي على الفحول و
الاعلام فلا باس باشباع الكلام بالنقض والابرام وان كان اللائق بهذا اللائق
غير هذا المقام فاقول مستمدا من مجال المشية عليهم السلام انهم اتفقوا على
تنزيل استثناء الارطال المعلومة من ثمرة الشجرة على الاشاعة حيث حكموا بانه

نحو خبر

لو خاست الثمرة بامر من الله تم سقط من المستثنى بحسابه ولا ملايم هذا الحكم الا الاشاعة و
اختلفوا في بيع الصاع من الصبرة فالمشهور انه منزل على الكلي واختاره الشيخ ره والشهيدان وجماعة
على ما حكي والمحقق الثاني ره بل لم يعرف من جزم بالاشاعة في هذه المسئلة واستشكل الشهيد ره
الفرق بينهما في الدروس حيث قال وقد يفهم من هذا التوزيع اى توزيع التالف من الثمرة
على المستثنى تنزيل شراء صاع من الصبرة على الاشاعة وقد تقدم ما يرجح عدمه ففيه سؤال الفرق
انتهى وذكروا في بيان الفرق وجوها منها ان الفارق انما هو النص والا فمقتضى ظاهر
العبارة التنزيل على الاشاعة في الصاع من الصبرة ايضا وفيه ان التعبد تنزيل كلام الحكيم
على خلاف ما يفهم عرفا خلاف المعهود من طريقة الشارع بل لا يبعد القطع بخلوه عن الحكمة بل عما لا
لها وقبحه ومن المعلوم استحالة القبيح عليه وبالجملة فكما انه لو علم من المتشبه ارادة الاشاعة كان
ترتب آثار الكلية والالزام بها قبيحا بالضرورة فكذا مع استظهارها من عبارته وهل هذا الا
كالتعبد بكون اثر بيع الدار بيعونة الوقفية دون خروج الدار من ملك صاحبها بالعوض و
بالعكس نعم فرق بين المقامين الا ان التنظير لتوضيح القبح هذا مع استظهار الخلاف من العبارة
اما مع الاجمال فيمكن التعبد ببعض ما تحتمله العبارة لحكمة كما في بعض مسائل الوصية وبالجملة فان
دلت الرواية على حمل العبارة على خلاف ما يظهر منها تعبدا فهي كما عرفت وان التزم بالاجمال
العبارة وتساوي الاحتمالين بالنسبة اليها فيخرج حسن سؤال الفرق بين بيع صاع من الصبرة
واستثناء الارطال المعلومة فان الاستثناء حج يحمل العدم الفرق فما وجه الفرق بالاتفاق
على الاشاعة هنا مع ان مقتضى القاعدة الحكم بالاجمال والتعبد بالرواية ثمة بل نقول ان
الرواية لو افادت حكما تعبديا صرفا وجب الاقتصار على موردها وهو الاطنان بل اذا
كانت على المقدار المخصوص وكان التالف بالمقدار المخصوص بالاحتراق خاصة والحاق
غير موردها بالضوابط العامة ومنها ان الفارق هو الاجماع على الاشاعة في استثناء
الارطال والا لكان فيه ايضا الخلاف مجال وفيه ان التعبد في مثل هذا المقام في غاية
البعد مع انا نعلم من طريقة الاصحاب انهم لم يستندوا في هذا الحكم الى مدرك
خاص بل انما استندوا الى ما يقتضيه الضوابط العامة ومنها انه يجب على البايع القبض
في بيع الصاع من الصبرة دون الاستثناء فان المشتري لا يجب عليه اقباض الارطال
للبايع ولا يتوقف عليه لزوم البيع بخلاف الصاع من الصبرة فان البيع لا يتم الا بعد الا
قباض وفيه مع ان القبض واجب في مسئلة الاستثناء ايضا ان وجوب القبض لم
يتوقف على كون البيع كليا لا مشاعا فلو توقف كونه كليا على وجوب القبض لزم
الدور وبالجملة فوجوب القبض لا يوجب نفي الاشاعة وعن مفتاح الكرامة ما يقرب منه وهو
ان التلف من الصبرة قبل القبض فيلزم على البايع تسليم المبيع منها ان بقي قدره فلا
ينقص المبيع لاجله بخلاف الاستثناء فان التلف فيه بعد القبض والمستثنى

امانة على الاشاعة بينهما فيوزع الناقص عليهما ولذا لم يحكم بضمان المشتري هنا بخلاف
البايع هناك انتهى وفيه ان الحكم بكون التلف من البايع الذي هو في معنى الانفساخ
لا يوجب تعين حق المشتري في الباقي ووجوب دفعه اليه على البايع بل انما يوجب عليه
دفع ثمنه اليه بالنسبة الى التالف للانفساخ هذا واورد عليه ايضا بانه ان اريد
كون التلف في مسئلة الاستثناء بعد القبض انه بعد القبض المشتري ففيه
انه موجب لخروج البايع عن ضمان ما يتلف من مال المشتري ولا كلام فيه وانما الا
شكال في الفرق بين المشتري في مسئلة الصاع والبايع في مسئلة الاستثناء حيث
ان كلا منهما يستحق مقدارا من المجموع لم يقبضه مستحقه فكيف يحسب نقص التالف
على احدهما دون الآخر مع اشتراكهما في عدم قبض الكل وان اريد من كون التلف
بعد القبض ان الكلي الذي يستحقه البايع قد كان في يده بعد العقد فحصل الاشتراك
فاذا دفع الكل الى المشتري فقد دفع مالا مشتركا فهو نظير ما اذا دفع البايع
مجموع الصبرة الى المشتري فالاشتراك كان قبل القبض ففيه ان الاشكال على الاذ
يبقى سؤال الفرق بين قولك بعتك صاعا من هذه الصبرة او هذه الثمرة الا
صاعا منها وما الموجب للاشتراك في الثاني دون الاول مع كون مقتضى الكلي
عدم تعين فرد منه او جزء منه للمالك الا بعد اقباض مالك الكل الذي هو المشترك
في مسئلة الاستثناء فان كون الكل بيد البايع المالك للكلي لا يوجب الاشتراك
فتدبر وتحقيق المقام ان الفرق بين المقامين ان المبيع في مسئلة بيع الصاع انما هو
الكلي المنحصر افراده في صيعان الصبرة فلا شركة في الصبرة بين البايع والمشتري وانما
للمشتري حق الاستيفاء منها بخلاف مسئلة الاستثناء فان المبيع انما هو الثمرة
المشخصة والمستثنى منها لا يمكن ان يكون الا جزءً منها وجزء الشخص لا يمكن ان
يكون كليا الا اذا كان جزءً عقليا وهو غير ما نحن فيه كما ان المستثنى انما
هو الرطل لا الجزئي ونحو الفصل وهذا سر حساب التالف عليهما في هذه المسئلة دون
مسئلة بيع الصاع فعلى هذا لا يجوز للمشتري التصرف بغير اذن البايع كالعكس
الا مع الشرط واما ما تعارف في بلادنا هذه وهي المشاهد المشرفة وما والاها من
المواطن فليس من هذه المسئلة في شيء لان النظر من المعمول في هذه الازمنة انما هو
اشتراط العطاء فهو التزام من المشتري باعطاء البايع مقدارا وزنة او غيرها من
ثمرة البستان فلا يجري عليه حكم الشركة فافهم واغتنم فان هذا التحقيق قد خفي على
هؤلاء الفحول فذهب كل منهم الى صوب وقد عرفت ما في كل اما تكلفوا البيان
الفرق ومن هذا يظهر ما فيما افاده شيخنا المرتضى ره حيث قال مقصد بالدفع الا
شكال ويمكن ان يقال ان بناء المشهور في مسئلة استثناء الارطال ان
كان

كان على الاشاعة قبل التلف واختصاص الاشتراك بالتالف دون الموجود كما
يبنى عليه فتوى جماعة منهم بانه لو كان تلف البعض بتفريط المشتري كان حصة
البايع في الباقي ويؤيده استمرار السيرة في صورة استثناء ارطال معلومة من الثمرة
على استقلال المشتري في التصرف وعدم المعاملة مع البايع معاملة الشركاء فا
لمسئلتان مشتركتان في التنزيل على الكلي ولا فرق بينهما الا في بعض ثمرات التنزيل
على الكلي وهو حساب التالف عليهما ولا يحضرني وجه واضح لهذا الفرق الا دعوى
ان المتبادر من الكلي المستثنى هو الكلي الشايع فيما يسلم للمشتري لا مطلق الموجود
وقت البيع وان كان مبناهم على الاشاعة من حين اول الامر امكن ان يكون الوجه
في ذلك ان المستثنى كما يكون ظاهرا في الكلي كذلك يكون عنوان المستثنى منه
الذي انتقل الى المشتري بالبيع كليا بمعنى انه ملحوظ بعنوان كلي يقع عليه البيع فمعنى
بعتك هذه الصبرة الا صاعا منها بعتك الكلي الخارجي الذي هو المجموع المخرج عنه
الصاع فهو كلي كنفس الصاع فكل منهما مالك لعنوان كلي فالموجود مشترك بينهما لان
نسبة كل جزء منه الى كل منهما على نهج سواء فتخصيص احدهما به ترجيح من غير مرجح و
كذا التالف نسبته اليهما على السواء فيحسب عليهما وهذا بخلاف ما اذا كان المبيع كليا
فان البايع ليس ملحوظا بعنوان كلي في قولنا بعتك صاعا من هذه الصبرة اذ لم
يقع موضوع الحكم في هذا الكلام حتى يلحظ بعنوان كلي كنفس الصاع فان قلت ان
مال البايع بعد بيع الصاع ليس جزئيا حقيقيا متشخصا في الخارج فيكون كليا
كنفس الصاع قلت نعم ولكن ملكية البايع له ليس بعنوان كلي حتى يبقى ما بقي ذلك
العنوان ليكون الباقي بعد تلف البعض صادقا على هذا العنوان وعلى عنوان الصاع
على نهج سواء ليلزم من تخصيصه باحدهما الترجيح من غير مرجح فيجيء الاشتراك فاذا
لم يبق الا صاع كان الموجود مصداقا لعنوان ملك المشتري فيحكم بكونه مالكا له ولا
يزاحمه بقاء عنوان ملك البايع فتامل انتهى وفيه مواقع للنظر منها قوله كما
يبنى عليه فتوى جماعة آه ووجهه ان التفريط في المشترك يورث الضمان وقطعا
فهذه الفتوى من الجماعة لا تنافي الشركة والاشاعة بل التفصيل بين كون التلف بتفريط
المشتري وبين كونه من قبل الله تعالى والحكم بكون التالف منهما على الثاني و
اختصاص المشتري به على الاول ينادي بالاشاعة نعم لا وجه لتعين المجهول الحق
في الباقي بل الباقي ايضا باق على ما كان من الاشاعة غاية الامر ضمان المشتري
ما اتلفه بالتفريط من حصة البايع ولا يتعين اداؤه من الباقي خاصة ومنها قوله ويؤيده استمرار السيرة

الخ وجهه ما عرفت من استمرار السيرة انما هو لان الارطال المعهودة انما هي بمعنى اشتراط
اعطاء الارطال وليس هذا من استثناء الارطال من الثمرة الشخصية المفيد للاشاعة و
منها قوله فالمسئلتان مشتركتان في التنزيل على الكلي الخ وجه النظر ان جعل الشارع
توقف جواز تصرف المالك في المشترك على اذن شريكه ليس مما لا يقبل التخصيص فلو تم
ما ذكر فيما فرضناه من الاستثناء للدليل كالسيرة لم يكن منافيا للشركة ومنها قوله
لا دعوى ان المتبادر من الكلي المستثنى الخ وجه النظر ان كون المبيع الكلي الشايع فيما
يسلم للمشتري لا مطلق الموجود وقت البيع تؤكد اختصاص المشتري بالتالف
لان المفروض ان المبيع انما هو الكلي الشايع فيما يسلم والتالف ليس مما يسلم فليس
من افراد المبيع بالضرورة مع انه لو كان من افراد المبيع لم يكن تلفه الا من المشتري
ايضا كما في الصاع من الصبرة فانه على تقدير كون المبيع كليا يحسب التالف على المشتري مع انه
من افراد المبيع وبالجملة فكون الشيء فرد الكلي المملوك لا يقتضي كون تلفه من المالك
فكيف اذا لم يكن من افراده بل منافيا له فلا وجه لكون التلف منه ما يقتضي
خلافه وهو من مثله في غاية الغرابة مع ان استثناء الكلي لا يكاد يظهر له معنى
محصل لان المبيع ان كان شخصا خارجيا فليس الكلي داخلا فيه حتى يستثنى
فانك اذا بعت ثمرة نخلة بعينها فاستثناء رطل كلي منها ان كان مطلقا فيمكن
داخلا في المبيع حتى يستثنى لان المبيع جزئي حقيقي بالفرض وان كان كليا متعين
الاداء منها فلا وجه للاستثناء ايضا لان الثمرة باجمعها ملك المشتري بالفرض
بلا استثناء وتعين اداء رطل منها للبايع لا ينافي ذلك كما في الصاع من الصبرة
فلا معنى للاستثناء وبالجملة فالاستثناء انما يتم في الجزء من المجموع المركب او الجزئي
من الكلي واما استثناء الكلي من الجزئي فلا محصل له ومنها قوله ان المستثنى كما
يكون ظاهرا في الكلي الخ وجه النظر ان المستثنى ليس ظاهرا في الكلي بل لا يحتمله
لان المفروض ان المبيع جزئي واستثناء الكلي من الجزئي لا معنى له ولو سلم فكون
عنوان المبيع كليا خلاف الفرض فان المفروض في كلمات الفقهاء في هذه المسئلة
بيع الثمرة الشخصية لا الكلي الثابت في الذمة ومنها قوله قلت نعم ولكن
ملكية البايع الخ وجه النظر ان ملك البايع بعد بيع الصاع تمام الصبرة
قطعا لان المفروض ان المبيع كلي غاية الامر تعين ادائه من الصبرة فلا
يخرج بالبيع من الصبرة عن ملك البايع بل على الاشاعة ايضا ليس مال البايع
كليا بل المملوك لكل من البايع والمشتري انما هو الشخص

الاشاعة

نعم على الاشاعة فيه جزء مشترك وبالجملة فتسليم كون ملك البايع بعد بيع الصاع كليا مع ان
المفروض اختياره الكلية في تلك المسئلة والبحث عن الفرق بين المسئلتين على هذا
التقدير في غاية الغرابة وبالجملة لا يعقل الابهام في متعلق الانشاءات بل الامور
والحقوق مطلقا ولهذا لا ينعقد الاستيجار باحد امرين على تقديرين ان قلت ان مقتضى ما
ذكرت بطلان الجعالة ايضا مع الابهام ومع ان الظاهر انه لا كلام في صحة قولنا
ان خطت فارسيا فلك درهم وان خطته روميا فلك درهمان مثلا بل قد
صرح به الاصحاب معللين بان الجعالة يتحمل من الجهالة ما لا يتحمله الاجارة لعموم
ادلتها قلت ان الجهالة على قسمين قسم تؤول الى العلم كالمسئلة المفروضة وقسم ليس كذلك
كقولك ان خطت ثوبي فلك اما عبدي واما داري ولما درهم واما دينار مثلا
والمغتفر في الجعالة انما هو القسم الاول دون الثاني ووجه اغتفاره فيها ان
الجعالة لا يحصل بها ملك عين ولا منفعة ولا استحقاق حتى يحتاج الى متعلق
معين بخلاف الاجارة نعم تقتضي استحقاق العامل بعد العمل الجعل فلا بد من
كونها بحيث تؤول الى العلم بعد العمل لحصول الاستحقاق ح وقد عرفت انه لا
يمكن تحمل معين وقد صرحوا بذلك حيث فصلوا في الجعالة بين ما لا يمنع الجهالة
من تسليمه وما يمنع فحكموا باغتفارها في الاول دون الثاني ومرادهم من امكان
التسليم على ما نصوا عليه كونه متعينا في حد ذاته غير قابل للاختلاف والتعدد
وبالجملة فلا شبهة في عدم اغتفار الغرر الابهامي في الصلح كما يرشد اليه كلماتهم
في مسائل التنازع هذا اذا كان الابهام بحيث بحسب الواقع ونفس الامر واما
اذا كان متعينا في الواقع مجهولا لواحد من المتعاقدين فهل يغتفر في الصلح هذا
النوع من الابهام او هو كساير العقود المبنية على المكايسة كالبيع والاجارة لا
يغتفر فيه الجهل لكونه غررا ام يفصل بين ما يمكن فيه الاستعلام وما لا يمكن
في ذلك حال العقد او مطلقا او يلتزم بغير هذه الوجوه اشكال وتوضيح الحال
يتوقف على تمهيد مقال يبين منه معنى الغرر مع ما فيه من الاقوال فعن الجوهري في
الصحاح ما عبارته بعد حذف الرواية هذا الغرور مكاسر الجلد الواحد غرر بالفتح
ومنه قولهم طويت الثوب على غره اي على كسره الاول والغر بالضم بياض في
جبهته فوق الدرهم ورجل اغر اي شريف وفلان غرة قومه اي سيدهم وغرة
كل شيء اوله واكرمه والغرر ثلث ليال من اول الشهر والغرة العبد والامة
ورجل غر بالكسر وغرير اي غير مجرب وقد غررت يا لكسر غرارة والاسم الغرة
وعيش غرير اذا كان لا يفزع اهله والغرة الغفلة والغار الغافل واغتره اي

في معنى الغرر

اى اباه على غره منه واغتر بالشئ اى خدع به والغرر الخطر ونهى رسول الله صلعم
عن بيع الغرر وهو مثل بيع السمك فى الماء والطير فى الهواء ابن السكيت الغرور
الشيطان ومنه قوله تعالى ولا يغرنكم بالله الغرور والغرور ايضا ما يتغر به من
الادوية قال والغرور بالضم ما اغتر به من متاع الدنيا والغرار النوم القليل
ولبث فلان غرار شهر اى مكث مقدار شهر والغرار نقصان لبن الناقة ثم ذكر
معانى كثيرة للغرار بكسر المعجمة وقال وغره يغره غرورا خدعه يقال ما غرك
بفلان اى كيف اجترئت عليه وغر الطائر ايضا فرخه يغره غرارا اى زقه
والتغرير حمل النفس على الغرر وقد غرر بنفسه تغريرا وتغرة كما يقال حلل تحليلا و
تحلة ويقال ايضا غررت ثنيا الغلام اى طلعت اول ما تطلع الاصمعى يقال
غاربت الناقة تغار غرارا قل لبنها ابو زيد غاردت النوق تغاردت غرارا
اكسرت والغرغرة تردد الروح فى الحلق انتهى وقال فى القاموس غره غرا وغرورا و
غرة بالكسر فهو مغرور وغرير خدعه واطمعه بالباطل فاغتر هو والغرور الدنيا
ما يتغرر به من الادوية وما غرك او يخص بالشيطان وبالضم الاباطيل جمع غرور
عاد وانا غريرك منه اى احذرك وغرر بنفسه تغريرا وتغرة عرضها للهلكة والاسم
الغرر محركة والغرة والغرر غرة بضمها بياض فى الجبهة الى ان قال غر وجهه يغر
بالفتح غررا محركة وغرة بالضم وغرارة بالفتح صار ذا غرة وابيض والغرة بالضم العبد
والامة ومن الشهر ليلة استهلال القمر الى ان قال والغار الغافل واغتر غفل والاسم
الغرة بالكسر انتهى وعن ابن الاثير فى النهاية انه ذكر احاديث كثيرة ذكر فيها
الغرة والغر بالضم والغر بالكسر والاغر والغرار والغريرة والاغترار وفسر الغرة
بالكسر بالغفلة والاغترار بطلب الغفلة فقال وفيه انه نهى عن بيع الغرر وهو ما
كان له ظاهر يغر المشترى وباطن مجهول وعن الازهرى بيع الغرر ما كان على
غير عهدة ولا ثقة ويدخل فيه البيوع التى لا يحيط بكنهها المتبايعان من كل مجهول و
قد تكرر فى الحديث ومنه حديث مطرف ان لى نفسا واحدة وانى اكره ان اغرر بها
اى احملها على غير ثقة وبه سمى الشيطان غرورا لانه يحمل الانسان على محابه
ووراء ذلك ما يسوء ومنه حديث الدعاء وتعاطى ما نهيت عنه تغريرا اى مخاطرة
وغفلة عن عاقبة امره ومنه الحديث لان اغتر بهذه الاية ولا اقاتل احب الى من ان
اغتر بهذه الاية يريد قوله تعالى فقاتلوا التى تبغى حتى وقوله ومن يقتل مؤمنا متعمدا
المعنى ان اخاطر بتركى مقتضى الامر بالاولى احب الى من ان اخاطر بالدخول تحت الاية

الاخرى

الاخرى ومنه حديث عمر ايما رجل بايع اخر فانه لا يؤمر واحد منهما تغرة ان يقتلا
تقتيلا التغرة مصدر غررته اذا القيته فى الغرر وهى من التغرير كالتعلة من التعليل
وفى الكلام مضاف محذوف تقديره خوف تغرة اى تقتيلا اى خوف وقوعهما فى
القتل انتهى وفى مجمع البحرين وغره غرا وغرورا وغرة بالكسر فهو مغرور خدعه و
اطمعه بالباطل فاغتر هو الى ان قال وفى الخبر نهى رسول الله صلعم عن بيع الغرر وفسر
بما يكون له ظاهر يغر المشترى وباطن مجهول مثل بيع السمك فى الماء والطير فى
الهواء الى ان قال والتغرير حمل النفس على الغرور وهو ان يعرض الرجل
نفسه للمهلكة ومنه الحديث لا يغر الرجل بنفسه انتهى وفى مجمع البيان واعلم انه
يجوز ان يكون من الغر والغرارة فيكون معناه ما اجهلك واغفلك عما يراد بك
ويجوز ان يكون من الغرور على غير القياس وفيه النص والغرور ظهور امر يشتهى
به جهلا الامان من المحذور فقال غره غرورا واغره اغترارا وفيه ان الكافرون
الا فى غرور وقيل معناه ما هم الا فى امر لا حقيقة له وفى الصافى ان
الكافرون الا فى غرور لا معتمد لهم انتهى وعن جامع بن سعيد الغرر ما انطوى
امره وروى ابن المكارم عن امير المؤمنين عليه السلام ان الغرر عمل ما لا يؤمن معه الغرور
اذا تمهد هذا فنقول ان الغرر فى المعاملات انما هو المسامحة فيما يتوقف على
المكايلة بحسب النوع لان الخطر الشخصى لا يبطل المعاملة قطعا الا ترى ان
الشخص اذا اشترى سمكة باضعاف قيمتها بداعى احتمال ابتلاعها درة على لبنه
كانت المعاملة فى عرضة الخطر لعدم الاعتماد على حصول الغرض وحصول الخسارة على
تقدير العدم كما ان انتفاء الغرر الشخصى لا يوجب الصحة مع كون المعاملة غررية نوعا
كما لو اشترى الابق للعتق فان الخطر منتف بالنسبة الى هذا المشترى سيما اذا
اشتراه بقيمة نازلة جدا مع ان المعاملة باطلة لكون الغرض من العبد عالبا مما لا
يحصل مع الاباق كالاستخدام فهو ح فى معرض الخطر نوعا وبالجملة فالمناط كون
المعاملة مبنية على المكايسة ومرجعه العرف وهذا مما يختلف باختلاف العادات
الا ترى انه يعتبر فى الفواكه الوزن ويبطل بيعها بالخرص مع انه يجوز الاكتفاء بالخرص
حال كونها على الشجرة وكذا يختلف حال الحطب بالاعصار بالوزن والخرص ومن
هذا يظهر السر فى جواز الاكتفاء بالاوزان المتعارفة فى البلد مع الجهل بها تفصيلا
كالوقية والحقة والوزنة فى بلادنا فان المترددين لا يعرفون منها الا الاسم بل
اهل الامصار لا يعرفون غالبا الاوزان المتداولة فى بلادهم تفصيلا ولم يفت احد
بوجوب استعلام المقادير على الناس وبطلان معاملة من لا يعلم بها وليس

لعدم جرى العادة على هذا النحو من المكايسة وانما اكتفوا بتعيين العنوان الشايع المتداول المتعين فى الواقع والوجه فى دوران صدق الغرر مدار استقرار العادة المكايسة وعدمه ان ما يتسامح فيه عرفا ليس محلا للخطر عندهم فان العقلاء لا يقدمون على ما هو محل الخطر فلا يصدق على ما لا يتحرز عنه العقلاء انه موضع للخطر ومما ذكرنا ظهر ما فيما افاده شيخنا المرتضى ره حيث قال بعد تحقيق القول فى التقدير بغير ما يتعارف به التقدير ثم انه قد علم مما ذكرنا انه لو وقعت معاملة الموزون بعنوان معلوم عند احد المتبايعين دون الاخر كالحقة والرطل والوزنة باصطلاح اهل العراق الذى لا يعرفه غيرهم خصوصا الاعاجم غير جايز لان مجرد ذكر احد هذه العنوانات عليه وجعله فى الميزان ووضع صخرة مجهولة القدر معلومة الاسم فى مقابله لا يوجب للجاهل معرفة زائدة على ما يحصل بالمشاهدة انتهى فان ما ذكره يتوجه بعينه حاب بالنسبة الى اكثر اهل العراق حيث لا يعرفون ان الحقة كم مثقالا او ان المثقال كم حمصا وانه كم شعيرة والقول بفساد معاملة هؤلاء للغرر زود وغرور لا يلتزم به احد لمخالفته للسيرة بل الضرورة ويقرب مما ذكرنا ما عن الشهيد ره فى شرح الارشاد حيث قال فى مسئلة تعيين الاثمان بالتعيين عندنا قال بعض المخالفين من العامة تعينها غرر فيكون منهيا عنه اما الصغرى فلجواز عدمها او ظهورها مستحقة فيفسخ البيع واما الكبرى فظاهره الى ان قال قلت نمنع الصغرى لان الغرر احتمال مجتنب عنه فى العرف بحيث لو تركه وبخ عليه وما ذكره لا يخطر ببال فضلا عن اللوم عليه انتهى فظهر منه ان المناط فى الغرر كون المعاملة محلا للخطر بحيث تجتنب عنه العقلاء ويلومون ويوبخون من اقدم عليها ولم يعتد بما يتطرق اليها من احتمال الضرر المعتد به عند العقلاء واما ما يعتد به من احتمال الضرر ولم تجر العادة على الاعتداد به والتحفظ عنه فليس غررا وان كان خصوص هذا المتعامل على خطر فى معاملته نعم قد يكون هذا النحو من الاقدام على المعاملة سفها وهو غير الغرر على التحقيق فان بينهما عموما من وجه هذا ولكن الحق التحقيق ان بين الاحتمال المجتنب عنه عرفا بحيث لو تركه وبخ عليه وبين الغرر ايضا عموما من وجه لتحقق الاول بدون الثانى فيما لو اشترى شيئا باضعاف مثله قيمته من غير ما يصلح داعيا اليه عرفا بل فى اشتراء ما لا يليق بحاله ولا يحتاج اليه فان اللوم متحقق مع انتفاء الغرر وتحقق الثانى بدون الاول فيما لو اشترى المجهول او الابق المرجو الحصول بقيمة نازلة جدا كما لو اشترى ما تردد بين ما قيمته الف دينار وبين ما قيمته خمسمائة دينار فانه لا يوبخ على هذه المعاملة بل انما يوبخ

تاركها

تاركها وبعد من تركها لهذه الجهالة والابهام بهام من السفهاء وكما لو اشترى الابق المرجو وجوده الذى قيمته مائة دينار بعشرة دنانير فان الغرر متحقق فى المقامين مع انتفاء اللوم وبالجملة فالغرر عبارة عن المسامحة فيما يبنى على المكايسة وان لم يكن خصوص المقام مما يكون فيه عند العقلاء واهل المعاملة كتهذيب المثاليين وقال فى القواعد الغرر ما له ظاهر محبوب وباطن مكروه قال بعضهم ومنه قوله تعم متاع الغرور وشرعا هو جهل الحصول واما المجهول فمعلوم الحصول ومجهول الصفة فليس غررا وبينهما عموم من وجه لوجود الغرر بدون الجهل فى العبد الابق اذا كان معلوم الصفة من قبل او بالوصف الان ووجود الجهل بدون الغرر كما فى المكيل والموزون والمعدود اذا لم يعتبر وقد يتوغل فى الجهالة كحجر لا يدرى اذهب ام فضة ام نحاس ام صخر ويوجدان معا فى العبد الابق المجهول صفته ويتعلق الغرر والجهل تارة بالوجود كالعبد الابق المجهول الوجود وتارة بالحصول كالعبد الابق المعلوم الوجود وبالجنس كحب لا يدرى ما هو وسلعة من سلع مختلفة وبالنوع كعبد من عبيد وبالقدر ككيل لا يعرف قدره والبيع الى مبلغ السهم وبالعين كثوب من ثوبين مختلفين وبالبقاء كبيع الثمرة قبل بدو الصلاح عند بعض الاصحاب ولو اشترط ان يبدو الصلاح لا محالة كان غررا عند الكل كما لو شرط صيرورة الزرع سنبلا والغرر قد يكون بماله مدخل ظاهر فى العوضين وهو ممتنع اجماعا وقد يكون مما يتسامح به عادة لقلته كاس الحباب وقطن الجبة وهو معفو عنه اجماعا ونحوه اسرار الحمل وقد يكون بينهما وهو محل الخلاف كالجزاف فى مال الاجارة والمضاربة والثمرة قبل بدو الصلاح والابق بغير ضميمة انتهى وفيه ما لا يخفى فان الغرر ليس له حقيقة شرعية ولا يختص النهى عن الغرر بالخطر من حيث الجهل بالحصول بل الاعم منه لعدم دليل على هذا الاختصاص بل هذا مخالف لما فهمه الاصحاب واستدلوا به فى كل باب فقوله وشرعا هو جهل الحصول من الغرائب بمكان ولا يخفى ما فى بقية كلامه زاد الله فى علو مقامه وفى مقابل هذا القول ما ذهب اليه بعض الاساطين ممن قارب عصرنا من اختصاص الغرر المنهى عنه بالخطر من حيث الجهل بصفات المبيع ومقداره قال ره المنافى من الغرر المنهى عنه الخطر من حيث الجهل بصفات المبيع ومقداره لا مطلق الخطر الشامل لتسليمه وعدمه ضرورة حصوله فى كل مبيع غايب خصوصا اذا كان فى بحر ونحوه بل هو اوضح شى فى بيع الثمار والزرع ونحوها والحاصل ان من الواضح عدم المخاطرة فى بيع مجهول الحال بالنسبة الى التسليم وعدمه خصوصا بعد جبره بالخيار لو تعذر كما لا يخفى وبذلك سقط الاستدلال بالحديث

المزبور على اشتراط القدرة بالمعنى المذكور انتهى وفيه اولا انه خلاف ما اتفق عليه الفريقان
من الاستدلال بالنبوي على اعتبار القدرة على التسليم مع انه لا وجه للانسياق
المزبور بل الانسياق الى خلافه اولى لان الخطر من حيث حصول المبيع في يد المشتري
اعظم من الجهل بصفاته مع العلم بحصوله ويؤيده تمثيل اهل اللغة بالمثالين المعروفين
اما قوله ضرورة حصوله في كل مبيع غايب الخ ففيه ان الغيبة ليست نقصا في العين
ولا قصورا في ماليته بل انما هي قصور في الشخص عن الاحاطة عليه والتقلب فيه
بخلاف الاباق فان العبد بالاباق بعرضيته عدم الحصول فهو منقص للمالية
بخلافهما وبالضرورة الغيبة لا توجب كون الغايب في معرض الخطر واما كون المال
المعرض هو فلا يوجب كونه بعرضية عدم الحصول بل ربما يكون رجاء حصوله اقوى من
غيره ولو اتفق كونه كذلك فهو كالعبد المريض المشرف على الموت لا يمنع بيعه
كالابق واما قوله بل هو اوضح شيء في بيع الثمار الخ ففيه ان تحقق الغرر
فيه مسلم الا انه خرج بالدليل في بعض الصور فلا ينتقض المبحوث عنه واما قوله
خصوصا بعد جبره بالخيار ففيه ما سيجيء ان شاء الله تعالى من ان الخيار لا يندفع به الغرر
في هذا المقام وتمام ما ظهر لنا فيما افاده عمي العلامة اليبهبهاني اعلى الله مقامه في تعليقه
على مجمع الفائدة من مساوات الغرر للسفه قال والتحقيق ان بين الغرر والسفه
عموما من وجه لتصادقهما في شراء الابق باضعاف قيمته من غير داع موجب
له وصدق الاول بدون الثاني في شرائه بعشرة قيمته مثلا باضعاف قيمته
من غير داع وصدق الثاني بدون الاول في شراء الحنطة الحاضرة المعلومة
مثلا باضعاف قيمته من غير داع اليه هذا مجمل القول في تحقيق معنى الغرر ولنرجع
الى المقصود فنقول ان التحقيق عدم قدح الجهالة في الصلح مع التعيين في
الواقع لعدم كونها غررا لان الغرر على ما عرفت عبارة عن المسامحة فيما بني
على المكايسة كما صرح به المحقق الثاني في غير موضع والصلح ليس بحسب الذات
مبتنيا عليها بخلاف البيع والاجارة فلا يصدق على الصلح على المجهول الغرر ان
قلت ان هذا انما يتم فيما كان في مقام الابراء والحطيطة واما ما كان في
مقام التجارة فهو مبني على المكايسة لا محالة فان التجارة مبنية على المغالبة و
المكايسة بالذات فعلى هذا لا فرق بين المصالحات التوقيعية وبين البيع والاجارة
في اعتبار العلم فيهما لان بناء البيع والاجارة على المكايسة انما هو لكونهما من انواع
التجارة فاذا شاركهما فيه الصلح في العلة ترتب المعلول لا محالة فالفرق بينهما و
بين الصلح انهما لا يصلحان الا للتجارة بخلاف الصلح فانه لعموم فائدته يجري
في مقام

في مقام التجارة وغيره فنقول فالجهل باحد العوضين في الصلح ايضا غرر ولا يمكن ان
يقال ان الصلح يصح خلوه عن العوض راسا بخلاف البيع والاجارة فليس العوض ركنا
ركنا فيه دونهما فحيث اعتبر فيه العوض لم يعتبر فيه ما يعتبر فيهما لان العوض حيث اعتبر
فيه كان ركنا فيه ايضا ولهذا يفسد بفساده على ما سيجيء ان شاء الله نعم قلت مستمد بالجهل
العصمة عليهم السلام ان كون التجارة مبنية على المماكسة من كل جهة ممنوع ولو سلم فكونه
كذلك مطلقا حتى في الصلح ممنوع ولو سلم فكفاية ابتناء التجارة نوعا على ذلك في تحقق الغرر
مع عدم ابتناء الصلح عليه ممنوع بل المسلم كون المسامحة فيما بني نوع المعاملة على المماكسة
غررا وهذا النوع اي الصلح ليس كذلك وان كان ما تصادق معه وهو التجارة
كذلك ولو سلم فكون الصلح تجارة ممنوع غاية الامر كونه معاوضة حيث اعتبر فيه العوض
وهو اعم من التجارة ومن المعلوم ان المعاوضة ليست مبنية على المماكسة نوعا نعم الاكثر
فيها ذلك ولكنها قضية اتفاقية والابتناء الشخصي لا يؤثر شيئا وبالجملة فلك
الصلح اتساع ليس لغيره من الانشاءات بحسب اصل الوضع ان الجهل بالعوض فيه
غرر مغتفر بل لا يتعقل فيه الغرر لاتساع دائرته وعموم فائدته بحسب اصله وطبيعته
وهذا هو التحقيق في المقام وان لم ينتبه له احد من الاعلام ولكن الحكم اجمع عليه
اصحابنا ووافقنا جماعة من المخالفين بل لا اعرف الخلاف ممن يعتد به منهم الا الشافعي
حيث قال لا يصح الصلح عن المجهول فلو ادعى مالا مجهولا فاقر المدعى عليه به وصالحه
عليه لم يصح الصلح لان ذلك نوع معاوضة ولهذا يثبت في الشقص الشفعة فيه فلم يصح في
المجهول كالبيع ولان المصالح عليه يجب ان يكون معلوما فكذا المصالح عنه قياسا
انتهى كما استدلوا له بوجوه منها العمومات الدالة على نفوذ الصلح مطلقا قال في التذكرة
لا يشترط العلم بما يقع الصلح عنه لا قدرا ولا جنسا بل يصح الصلح سواء علما قدر ما
تنازعا عليه وجنسه او جهلاه دينا كان او عينا وسواء كان ارشا او غيره عند علمائنا
اجمع وبه قال ابو حنيفة واحمد لعموم قوله تعالى والصلح خير وعموم قوله عليه السلام
الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا ولان النبي صلعم
قال في رجلين اختصما في مواريث درست بينهما وتوخيا وليحلل احدكما صاحبه
رواه العامة ومن طريق الخاصة ما رواه ابن البختري في الحسن عن الصادق ع
قال الصلح جائز بين الناس انتهى وتبعه بعض من تاخر عنه ولا يخفى ان هذا انما
يتم لو لم تعارض ادلة النهي عن الغرر بل اخصت بالبيع وبقي ما لم يلحق به بالاجماع
مشمولا للعمومات ولكن الا اظنهم يلتزمون بذلك بل الظاهر ان الاصل عندهم
كون الغرر موجبا للفساد الا ما اخرجه الدليل كما لا يخفى على المتتبع والاصل فيه

النبوي نهى النبي عن الغرر نعم الرواية المسنده مقيده بالبيع ولكن المرسل المطلق مسلّمة
بين العامة بل الخاصة فان عبد الرحمن الاصم منع من كون عقد الاجاره مشروعا متمسكا
بانها غرر والنبي نهى عن الغرر والعلامة ره قال بعد نقله منه يعني انه يعقد على منافع
مستقبلة لم يخلق ثم قال وهذا غلط لا يمنع انعقاد الاجماع لما تقدم من النصوص وايضا
الحاجة داعية اليه والضرورة ماسة اليه انتهى فهو ره كما ترى لم ينكر على عبد الرحمن وجود
النهي عن مطلق الغرر ولم يدع اختصاصه بالبيع بل تمسك به لاشتراط العلم بالاجرة
وهو تصريح منه بوجود النهي عن الغرر مطلقا قال ره اذا كانت الاجرة من الكيل او الموزون وجب
علم مقدارها بهما حال العقد للمتعاقدين لانه بدونه غرر والنبي نهى عن الغرر ثم قال وهل
تكفي المشاهدة كصبرة من الطعام مشاهدة او قبضة من فضة مشاهدة الاقوى عندنا
المنع لما تقدم من الغرر معه وثبوته بدونه انتهى ويستفاد من هذا الكلام ان المناط في
اشتراط العلم كون المشروط فيه عقد معاوضة ولا دخل لخصوص هذا البيع في ذلك وصرح
بذلك جامع المقاصد في كتاب الاجارة عند قوله ولا بد من مشاهدتها او وصفها بما يرفع
الجهالة ان امكن فيها ذلك حيث قال ولا بد في المنفعة من العلم بها لان الاجارة عقد معاوضة
مبني على المغابنة والمكايسة فلا يصح مع الغرر فيجب مشاهدة العين المستاجرة التي
هي متعلق المنفعة او وصفها بما يرفع الجهالة انتهى فعلم ان المناط كون العقد معاوضة مبنية
على المكايسة كما مر تحقيقه وفي السرائر فاما مال الاجارة التي هي الاجرة فالاظهر من المذهب انه
لا يجوز الا ان يكون معلوما ولا يصح ولا تنعقد الاجارة اذا كان مجهولا لا مرية لاصحابنا ولا
خلاف في ان ذلك عقد شرعي يحتاج في ثبوته الى ادلة شرعية والاجماع منعقد على صحته اذا
كانت الاجرة معلومة غير مجهولة ولا جزاف وفي غير ذلك خلاف وايضا نهى النبي عن الغرر
والجزاف وهذا غرر وجزاف انتهى وقد يستفاد منه ان المعاملة الغررية باطلة في نفسها
لعدم دليل على صحتها وهو كما ترى متمسك بالنهي عن الغرر في باب الاجارة مع انه لا يعمل
بالمسند الصحيح فكيف بالمرسل فيعلم من هذا ان النهي عن مطلق الغرر معلوم عن النبي صلعم
والحاصل ان طريقة الفقهاء من العامة والخاصة استقرت على التمسك بكون الغرر
مبطلا في اشتراط العلم وغيره من غير نكير ولم يدع احد اختصاص ابطاله بالبيع حتى انهم
تمسكوا به على اعتبار العلم فيما وكل فيه مع ان عقد الوكالة ليس من عقود المعاوضات صرح
ان الشيخ ره علما في التذكره قال لا تصح الوكالة العامة واسنده الى جميع العامة
الا ابن ابي ليلى لما فيه من الغرر العظيم والخطر الكثير وقال ره في القواعد في عدّ ما
يعتبر في متعلق الوكالة الثالث ان يكون معلوما نوعا ما من العلم لينتفي عنه عظم الغرر
فلو وكل في شراء عبد افتقر الى وصفه لينتفي الغرر ويكفي لو كان عبدا تركيا وان لم
يستقص

يستقص في الوصف انتهى وفي التذكرة لا يشترط في متعلق الوكالة وهو ما وكل فيه ان
يكون معلوما من كل وجه فان الوكالة انما جوزت لعموم الحاجة وذلك يقتضي المسامحة فيها
ولذلك جوز بعضهم تعليقها بالاخطار ولم يشترط القبول اللفظي ولا الفورية في القبول
لكن يجب ان يكون معلوما مبينا من بعض الوجوه حتى لا يعظم الغرر ولا فرق في ذلك بين
الوكالة العامة والخاصة انتهى فهو كما ترى لم يستند في عدم اعتبار العلم في متعلق الوكالة من
كل وجه الى العمومات وعدم الدليل على الاشتراط الا في موضع خاص وهو البيع وفي جامع المقاصد
في شرح العبارة المتقدمة من القواعد لا خلاف في انه لا يشترط ان يكون متعلق الوكالة معلوما
من جميع الوجوه التي يتفاوت باعتبارها الرغبات فان الوكالة عقد شرع للارتفاق ودفع
الحاجة فناسب المسامحة ولانه من العقود الجائزة ومن ثم لا يشترط فيه القبول اللفظي ولا
الفورية في القبول لكن يجب ان يكون معلوما مبينا من بعض الوجوه حتى لا يعظم الغرر ولا فرق
بين الوكالة العامة والخاصة كذا ذكر المصنف في التذكره وغيره انتهى فظهر ان الاصل كون الغرر
قادحا الا ما اخرجه الدليل وعليه استقرت الطريقة من غير نكير فلا يبعد دعوى الا
تفاق على اصالة الفساد فيما اشتمل على الغرر وبالجملة في الدليل على عموم الرواية المرسلة التي
تمسك بها في التذكره في باب الاجاره ونقل عن المخالف وارسال مثل العلامة اياها في مقام
اعتماده عليها واستناده اليها مع ان الشهرة بين العامة والاتفاق على مفادها بين
الخاصة يجبر بها ضعفه مع ان الاتفاق مع الرواية المعروفة التي استند اليها مثل العلامة
من غير تامل وتردد يكفيان في حصول الاطمينان الذي هو الحجة في كل زمان هذا ما اعتمد
عليه واستند اليه وقد يتمسك له بوجوه اخر منها ان المستفاد من الرواية ان المنع
من بيع الغرر انما هو لكونه مشتملا على الغرر لا لانه بيع غرر ومنها ان المعاملة الغررية لا
يشملها العمومات الدالة على اصالة الصحة في المعاملات لانها منصرفة الى ما هو
المتعارف بين الناس ومن المعلوم ان الغرر لا يقدم عليه العقلاء وليس متعارفا بين
الناس فلا يشمله دليل الصحة ومنها ان بناء الشرع على قطع التجاذب والتشاجر بين
الناس ولا ريب ان الغرر مما يوجب التشاجر فالحكمة قاضية بسد هذا الباب حسما
لمادة النزاع ومنها ان سيرة المسلمين في جميع الاعصار والامصار مستقرة على
التجنب عن الغرر وما فيه الخطر ولا يخفى ما في كل هذه الوجوه من الوهن الا ان المجموع
يكفي في حصول الاطمينان فقد ظهر ان التمسك في عدم قدح الغرر في الصلح با
لعمومات لا وجه له لان النهي عن الغرر حاكم عليها بل هذا الكلام مناقض لما
صرح به واستقرت طريقتهم عليه من اصالة الفساد فيما اشتمل على الغرر و

من وجوه التي يتمسك بها في عدم اعتبار العلم في الصلح ان الصلح اسقاط فيصح في المجهول
كالطلاق ومنها انه اذا صح الصلح مع العلم وامكان اداء الحق بعينه فلان يصح مع الجهل
اولى ومنها انه اذا كان معلوما فلهما طريق الى التخلص وبراءة ذمة احدهما دون
صاحبه بدون الصلح ومع الجهل لا يمكن ذلك فلو لم يجز الصلح افضى الى ضياع المال على
تقدير ان يكون بينهما مال لا يعرف واحد منهما قدر حقه وهذه الوجوه تمسك بها
في التذكرة والمراد من استنادها اليها غيره ولا يخفى ما فيها من وجوه الفساد وكان الا
ستناد اليها انما هو في مقام الزام الشافعي فانه لم يحك الخلاف الا منه وعقب الوجوه
بذكر خلافه واستدل له ومنها الصحيحان عن الباقر والصادق عليهما السلام انهما
قالا في رجلين كان لكل واحد منهما طعام عند صاحبه لا يدري كل واحد منهما كم
له عند صاحبه فقال كل واحد منهما لصاحبه لك ما عندك ولي ما عندي
فقال لا بأس بذلك اذا تراضيا وطابت انفسهما ونحوهما الموثق وهذه
الروايات عمدة ما استند اليه الاصحاب في هذا الباب ان قلت انها ليست
صريحة في المدعى لاحتمال كون مضمونها الابراء لا الصلح قلت ان هذا
الاحتمال خلاف ظاهر العبارة فلا يعتد به لان الدين لا يقال انه عند المديون
بل عليه وانما يناسب هذا التعيين للعين والابراء لا يتعلق الا بالدين ان
قلت فلعل المراد الهبة قلت يدفعه ان الظاهر منها المعاوضة وهي تنافي الهبة فانها
لا تقتضي الا مجانا هو ولا ينافي هذا كونها معوضة بعبارة اخرى فان كون عقد بازاء
عقد لا ينافي خلو كل منهما عن العوض فتدبر في هذا المقام فانه قد زلت فيه
اقدام اقوام ومن هذا يظهر اندفاع احتمال كون المراد الهبة المشروطة بالثواب
مع ان جميع هذه الاحتمالات مندفعة بفهم الاصحاب منها الصلح ومنها ان من عليه الحق
يجهل قدره هو ومالكه وهو يريد ابراء ذمته والخلاص من ذلك الحق الذي هو امر مطلوب
للعقلاء وجب ان يكون له طريق الى ذلك ولا طريق الا الصلح فوجب ان يكون سائغا والا
لزم الحرج والضيق في الاحكام وهو منفي شرعا وهذا ايضا طريق معروف بينهم ولا يخفى
انه على تقدير تماميته لا يفيد الا ان الغرر مغتفر حيث العلم يتعذر او يتعسر مع
مسيس الحاجة الى تحصيل البراءة ولهذا اخص الحكم في المسالك بصورة تعذر
تحصيل العلم بالحق والمعرفة بالكلية ويرد عليه ان الدليل ليس منحصرا في ذلك و
لا اختصاص لسائر الادلة بالصورة المذكورة مع ان هذا الدليل في نفسه قاصر عن
افادة المرام اما اولا فلان ما يتعذر فيه العلم اما يجري فيه اصل من الاصول المعتبرة
ام لا فعلى الاول لا شبهة في ان التكليف انما هو العمل عليه والثاني تعمل

بالقرعة

بالقرعة وقصور دليلها لو سلم ينجبر بما استدل لو امر من الحرج والضيق وكيف كان
فلا يعين الدليل المذكور الصلح لرفع الحاجة واما ثانيا فلان الحرج كما يندفع باغتفار الغرر
في الصلح فكذلك يندفع باغتفاره في غيره ولا دليل على اغتفاره في الصلح وكونه
متعينا لذلك هذا مع ان الصورة المفروضة ليس فيها ما يقتضي ذلك لان من عليه الحق
يجهل قدره هو ومالكه انما يتعين عليه اداء القدر المتيقن منه واما الزائد عليه فلا
اشتغال به في نفس الامر كعدمه في خلوه عن الاثر في الشانين نعم لا ريب في كون
البراءة الواقعية امرا مرغوبا فيه للعقلاء ولكن لا يجب على الشارع نصب طريق اليه و
ليس في عدم التمكن عنه حرج وضيق في الاحكام لان هذا الشخص معذور عند الشارع
لا حرج عليه ما دام جاهلا فتدبر فان هذا هو التحقيق الواضح والعجب من الاعلام كيف غفلوا
عنه مع سطوعه وغاية وضوحه واولعوا في التمسك به مع ان بينه وبين اثبات المرام
بون بعيد كما لا يخفى على من القى السمع وهو شهيد وبالتامل فيما مر يظهر ما افاده في الرياض
حيث قال بعد الاستدلال بالصحيحين والموثق واطلاقهما كالعبارة وغيرها من عبائر
الجماعة ومنها عبارة التذكرة المحكي فيها اجماع الامامية يشمل صورة كون المتنازع فيه مما
يتعذر معرفته مطلقا او لا امكن معرفته في الحال ام لا لعدم مكيال او ميزان ونحوهما
من اسباب المعرفة ولا خلاف في الاولى لاتفاق الادلة عليها فتوى ونصا مضافا الى
ان ابراء الذمة امر مطلوب والحاجة اليه ماسة ولا طريق اليه الا الصلح فلا اشكال فيها
وكذا في الثانية عند جماعة كالشهيدين والفاضل المقداد لتعذر العلم به في الحال مع
اقتضاء الضرورة ومساس الحاجة لوقوعه والضرر بتاخيره وانحصار الطريق
في نقله فيه مع تناول الادلة السابقة له ومن هذا القبيل ايضا الصلح على نصيب من
ميراث او عين يتعذر العلم بقدره في الحال مع امكان الرجوع في وقت اخر الى العلم به مع
مسيس الحاجة الى نقله في الحال ويشكل في الثانية من عموم الادلة بالجواز المعتضدة
باطلاقات عبائر كثير من الاصحاب ومن حصول الجهل والغرر فيها الموجبين للضرر
بالزيادة والنقيصة مع امكان التحرز عنهما ولذا قيد في ذلك والفاضل في التنقيح
اطلاق العبارة بصورة تعذر تحصيل العلم بالحق والمعرفة بالكلية وهو حسن اما
لترجيح عموم ادلة النهي عن الغرر او لتعارضهما مع عموم ادلة جواز الصلح مع عدم مرجح
للثانية فلا بد من المصير الى الحكم الاصل وهو الفساد وعدم الصحة مضافا
الى امكان ترجيح ادلة النهي عن الغرر باعتضادها بالاعتبار ودعوى جماعة عند الاصحاب

على ادلة الصحة فى كثير من المعاملات المختلفة كالبيع والاجارة ونحوهما من المعاملات
المعروفة انتهى فان فيه مواقع للنظر منها قوله مضافا الى ان ابواء الذمة امر مطلوب الخ وقد
اوضحنا فساده ويجرى فيه ما هنا معتبر فى قوله لتعذر العلم به فى الحال الخ ومنها قوله مع
تناول الادلة السابقة له فانك قد عرفت عموم ادلة النهى عن الغرر ايضا فلا وجه للتمسك
بادلة الصحة مع ان النهى عن الغرر حاكم على العمومات والاطلاقات لا معارض
لها ومن هذا يظهر ما فى قوله وهو حسن اما الترجيح عموم ادلة النهى عن الغرر الخ
فان حكومة ادلة النهى على العمومات المصححة واضحة فانها مفسرة لادلة الصحة
ومبينة لها فكان الشارع يقول ان ما امضيته وانفذته من المعاملات انما
هو ما لم يتضمن الغرر فحالها بعينه حال ادلة نفى الحرج بالنسبة الى ادلة الاحكام
فان الفقيه لا يخفى عليه حكومتها ولا يتوهم معارضتها لها وقد تقرر فى محله ان
الميزان فى الحكومة كون الحاكم لغوا لولا المحكوم عليه ومن المعلوم ان النهى عن الغرر
لا معنى له لولا ما دل على صحة المعاملات وبالجملة فالحاكم ناظر الى المحكوم عليه و
مترتب فى افادته عليه ومفسر له ومبين اياه كما فى ما نحن فيه وهذا من نفائس
المطالب ودقائق المسائل ولبيانه مقام اخر ومنها قوله مضافا الى امكان
ترجيح الادلة بالنهى فان ترجيح الدليل بالاعتبار بعيد عن الاعتبار فان الاعتبار
لا اعتبار به عند اولى الابصار ومن العجيب ما ذكره من ان تقديم ادلة النهى عن الغرر
مع ادلة الصحة عن ساحة الفقهاء بمراحل بل لا اظن ان يقول به قائل هذا
وظهر تمام ما فيما افاده فى الجواهر قال بعد حكاية ما فى الرياض وفيه او لا منع
العموم فى ادلة النهى عن الغرر فضلا عن ترجيحه او تعارضه لعموم الصلح والرجوع
الى اصالة الفساد اذ لم نعثر منها الا على النهى عن الغرر فى البيع الملحق به
جارة بالاجماع على ان اطلاق النصوص السابقة ومعقد اجماع التذكرة المعتضد
باطلاق المتن وغيره من عبارات الاصحاب كما اعترف هو بذلك كله كاف فى تخصيص
ادلة الغرر انتهى توضيح الفساد ان عدم اختصاص النهى عن الغرر بالبيع بل
عمومه جميع المعاوضات مسلم عند الفريقين بل انعقد عليه الاجماع ظاهرا وقد مر تحقيقه
وقد عرفت ان مستندهم فى الحاق الاجارة بالبيع ليس بتعبد خاص بل انما الموجب كونه
من المعاوضة المبنية على المماكسة والمغابنة وعليك بالتامل فى بقية كلامه زاد
الله فى علو مقامه وظهر ايضا تمام ما فيما عن المقدس الاردبيلى قده من انه يعتبر فى
الصلح العلم فى الجملة اما بالوصف او المشاهدة مع الموافقة على عدم اعتبار ما
يعتبر فى البيع من المعلومية فان مقتضى الادلة المتقدمة عدم الفرق بين العلم فى
الجملة

الجملة وعدمه اصلا كما لا يخفى وهذا منه نظير ما فى التذكرة وغيرها فى كتاب الوكالة من
اعتبار العلم فى الجملة بمتعلقها لينتفى معظم الغرر فليشيد به هذا تمام الكلام فى غرر الابهام
ونظيره منه حال المجازفة وانها ايضا لا تقدح فى الصلح بل هى اولى بذلك من
الابهام بقى الكلام فى غرر الخطر وقد ظهر فيما مر فساد ما ذهب اليه بعض الاساطين
من عدم كون الخطر من الغرر استنادا الى ان المنساق من الغرر المنهى عنه الخطر من حيث
الجهل بصفات المبيع ومقداره لا مطلق الخطر الشامل لتسليمه وعدمه وقد عرفت انه
خلاف ما صرح به ائمة اللغة وفهمه جميع الفقهاء من الخاصة والعامة وكيف كان فلا
خلاف فى كون الخلوص من الخطر معتبرا فى البيع وما يشبهه وانما الخلاف فى
الصلح نعم حكى عن الفاضل القطيفى فى ايضاح النافع ما ربما يفهم منه مخالفته لجميع اهل العلم
حيث قال ان القدرة على التسليم من مصالح المشترى فقط لا انها شرط فى اصل صحة
البيع فلو قدر على التسليم صح البيع وان لم يكن البايع قادرا عليه بل لو رضى بالابتياع
مع علمه بعدم تمكن البايع من التسليم جاز وينتقل اليه ولا يرجع على البايع لعدم القدرة
اذا كان البيع على ذلك مع العلم فيصح بيع المغصوب ونحوه نعم اذا لم يكن المبيع من شانه
يقبض عرفا لم يصح المعاوضة عليه بالبيع لانه فى معنى اكل المال بالباطل وربما احتمل
امكان المصالحة عليه ومن هنا يعلم ان قوله يعنى المحقق فى النافع لو باع الابق
منفردا لم يصح انما هو مع عدم رضى المشترى او مع عدم علمه او كونه بحيث لا يتمكن منه
عرفا ولو اراد غير ذلك فهو غير مسلم انتهى والتحقيق ان هذه العبارة ايضا لا تدل
على مخالفته وان كان موهما لها فى بادى النظر وجزم بها بعض اهل النظر فقال
ان الخلاف فى اصل المسئلة لم يظهر الا من الفاضل القطيفى المعاصر للمحقق
الثانى حيث حكى انه قال الى اخر العبارة المتقدمة توضيح المرام ان المراد بهذا
الشرط كون الشئ بحيث يمكن تسليمه وتسلمه عادة لا كون البايع بالخصوص قادرا
على تسليمه فان الادلة لا تساعد الا على ذلك فنفى اعتبار قدرة البايع على التسليم
ليس مخالفة فى المسئلة بل هو عين التحقيق الذى صرح به جماعة من المحققين واما ما افاده من
التفصيل فى مسئلة بيع الابق ومنع بطلانه مطلقا فهو ايضا لا يدل على المخالفة فى المسئلة
لان الاباق على انواع وانما يكون منشأ للغرر حيث يتعذر التمكن من الابق وبعض
مجرد الاباق فليس مانعا من صحة البيع من حيث الغرر نعم يمكن ان يلتزم به من باب التعبد
الخاص واطلاق الرواية ولا اظن احدا يلتزم به ايضا والمحقق المذكور التزم بفساد البيع
فى صورتين احديهما كون الابق بحيث لا يتمكن منه عرفا ولا فرق فى هذه الصورة
بين علم المشترى وجهله وبين رضاه وعدمه كما هو صريح عبارته والثانية عدم كون الاباق

كذلك مع جهل المشتري براءة وعدم رضاه فلو علم بهذا الحق من الاباق ورضي صح لانه ليس
غررا هذا مفاد كلامه ومحصل مرامه زاد الله تعالى في علوه ومقامه وهو وان كان محلا للنظر
الا ان المطالفتر في اصل المسئلة لا يستفاد منه بل يستفاد من صريح هذا الكلام موافقة
لسائر الاعلام في كون الاباق الموجب لكون المعاملة غررية مبطلا للعقد وبسط الكلام
لهذا المرام موكلا الى غير هذا المقام وبالجملة اختلفوا في اعتبار القدرة على التسليم في الصلح على
اقوال الاعتبار مطلقا استنادا الى ان الدائر على السنة الاصحاب نفي الغرر من غير تخصيصه
بالبيع حتى انهم يستدلون في غير المعاوضات كالوكالة فضلا عن المعاوضات كالاجارة
والمزارعة والمساقاة والجعالة بل يستدلون بالمرسل المطلق كما عرفت وعدمه مطلقا نظرا الى ما
تقدم من العمومات وما علم من التوسع فيها كجهالة المصالح عنه اذا تعذر او تعسر معرفته بل
مطلقا ولاختصاص الغرر المنفي بالبيع والتفصيل بين ما كان من الصلح مبنيا على المسامحة وما لم
يكن منه كذلك فيصح في الاول الثاني وفي الثاني الاول وكان مستنده صدق الغرر في
الثاني دون الاول وقد حققنا ان الغرر هو للمسامحة فيما بني على المماكسة والمشهور هو الاول
الثاني ويظهر وجهه بالتامل فيما حققناه في غرر الابهام من ان الصلح ليس من عقود
المعاوضات بمعنى ان اعتبار العوض فيه ليس ركنا كما في البيع والاجارة وامثالهما نعم يصح ان
يكون كذلك ايضا لعموم فائدته ولكنه حيث اعتبر فيه العوض لا تلحقه جميع احكام المعاوضات نعم
يجري عليه بعض احكامها فان الغرر لا يتحقق الا بابتناء النوع على المماكسة والصلح بحسب
النوع والطبيعة مطلق لا يعتبر فيه شيء مما اعتبر في غيره من العقود والايقاعات الا ما
يتوقف عليه العقد من حيث هو هو ولهذا يقوم مقام كثير من الانشاءات واليه يرشد قوله
الصلح جائز بين المسلمين الا ما احل حراما او حرم حلالا فيستفاد منه وانه يجب فيه التعاقد بين
وانه لا يعتبر فيه شيء الا التجرد عن هذين وانه ينفذ في كل ما ثبت كونه قابلا للجعل بعقد من العقود
او الاسقاط من غير اختصاص بعقد من العقود ولا يخفى ان الصلح لا يقوم مقام
كثير من الانشاءات كالنكاح والضمان والعتق والكفالة والطلاق والخلع قطعا وليس
هذا من دليل مخصص لعمومات الصلح بل انما هو لقصور مفهوم الصلح عن افادة هذه الاثار
كما انه لا يفيد الفوائد المختصة بالشروط من اثبات حقوق لا يمكن ان تثبت بالعقود وبالجملة
فقصور الصلح عن افادة ما ذكر كقصور البيع عن افادة ملك المنفعة وقصور الاجارة
عن افادة ملك الاعيان فان المستفاد من الادلة والمتيقن من العرف انما هو افادة الصلح
لتمليك الاعيان والمنافع والابراء والاسقاط على الوجه المخصوص وقد صرح الفقهاء
من العامة والخاصة بافادتها ما تفيده الامور الخمسة مقتصرين عليها ان قلت انه صح
احد الشريكين مع الاخر على ان يكون له راس ماله وحصته وللصاحب الربح وعليه الخسران فيفيد
الالتزام باختصاص احدهما بالربح والخسران وهذه الفوائد ليست من فوائد الامور الخمسة قلت

اولا

اولا نمنع ما ذكر فان مفاد هذا الصلح ليس الا اختصاص ما يساوي راس المال باحدهما او
اختصاص ما بقي من الديون والاعيان بالاخر فهذا ثمرة تمليك احدهما ما يملكه من الربح لصاحبه
في قبال رضاه باختصاصه بطائفة من الاعيان الموازنة لراس ماله كما يشير اليه اخبار الباب وتقييد
جماعة من الاصحاب بان يكون من المال دين وعين وثانيا ان هذا الحكم ثبت بالنصوص الخاصة
والتعدي الى غيره يحتاج الى الدليل وقد مر تحقيق هذا الفرع مفصلا وتحقيق المقام وتنقيح المرام
ان الادلة انما دلت على تنفيذ الصلح فيما يصلح له واما كون كل امر قابلا للصلح فيحتاج الى دليل
اخر ان قلت ان التمسك بالعمومات والاطلاقات عند الشك في شرطية شيء او مانعيته مما
لا ريب في جوازه والشك في القابلية انما هو الشك في تحقق شرط في المورد او وجود مانع
فيه فان كانت الشبهة حكمية بان كان الشك في شرطية المفقود او مانعية الموجود فلا ريب في
التمسك بالادلة في عدم الاشتراط والمانعية فان الاصل عدم التقييد والتخصيص وان كانت
الشبهة موضوعية بعد احراز الشرطية والمانعية فتستصحب الحالة السابقة ان احرزت والا فاما مع
استصحاب العدم الازلي محكم فيحكم بعدم الصحة مع الشك في الاشتمال على الشرط وبخلافه مع
الشك في المانع وبالجملة فمجرد الشك في القابلية لا يمنع من العمل بالاطلاق والعموم قلت
ان الاستعداد الذي لا بد من احرازه في تنفيذ الانشاءات انما هو الاستعداد الذاتي
بمعنى كون الشيء من حيث هو هو قابلا لذلك الانشاء ومورد الرد ان الشك فيه حقيقة شك
في الموضوع ومن المعلوم ان الاذعان بالحكم يتوقف على احراز الموضوع ولا يرتفع الشك في
الموضوع بعموم الحكم واطلاقه وهذا هو السر في حكومة الاصل الموضوعي على ادلة الاحكام الا ترى
انه لو شك في صلاحية الحقوق لتعلق البيع بها لم يصح التمسك لها بعموم ادلته كما لو كان
الشك في صحة بيع من جهة الشك في كون متعلقه قابلا للانتقال كما لو دار الامر بين كونه
خمرا او خلا او بين كونه حرا او عبدا فهل يرتاب ذو مسكة في عدم جواز التمسك لصحة البيع
بعموماته واما القابلية المعتبرة في ترتب الاثر فعلا فهي لحصول ذلك لاتصافه بالقابلية من
جميع الوجوه فان القابلية الذاتية لا تكفي في الاثار بل لا بد من اشتمال الموضوع على الشرائط او
كونه فاقدا للموانع فالشك في هذه القابلية لا يشابه الشك في القابلية الاولى ولا تشتبه عليك
في الاحكام الا ترى ان للماء المطلق قابلية للطهارة بالاتصال بالمعتصم لكن الماء المتغير مع
ذلك يعتبر في طهارته بمجرد الاتصال على ما يقال عدم التغير فاذا شك في الاطلاق الذي
هو المنشأ للاستعداد الذاتي لم يمكن التمسك بالاطلاقات في الحكم بالطهارة بخلاف ما
لو شك في التغير فتدبر في هذا المقام فان تميز قيود الموضوع عن قيود الحكم لا يخلو عن
اشكال فان جميع القيود بالنظر الدقيق راجعة الى الموضوع على ما صرح به بعض مشايخنا
طاب ثراه ولكن المناط في الفرق ما يستفاد من الادلة ومما حققنا ظهر ما في بعض التأ
ليفات ولنذكر العبارة بطولها ليظهر فسادها والتحقيق في المسئلة قال المؤلف بعد ما حكى

عن فخر المحققين موسى بن الشيخ الاعظم قدس الله نفسهما فى مجلس درسه ان الصلح ليس
مشرعا بل انما هو ملتزم بمكن ان يقال ان الصلح امر عرفى وهو قطع النزاع او اسقاط الطالبات او تملك ما يقصد تمليكه فى الاعيان والمنافع وليس له حقيقة جديدة يوجب
الاجمال ولا ريب ان المفرد المحلى باللام اما موضوع للطبيعة كما عليه المحققون
والاحكام تتعلق بالطبايع على المختار فيكون حكم الجواز ثابتا على الطبيعة المستلزمة لسرايته
الى الافراد كافة سيما مع حذف المتعلق القاضى بالعموم فى اغلب المقامات واما انه
ليس موضوعا له ولا يجوز تعلق الاحكام بالطبايع فاما ان يراد منه جميع الافراد فهو المطلوب
او الفرد المعين ولا قرينة عليه او الفرد المنتشر وهو مستبع فى كلام الحكيم فى
مقام البيان لعدم الفائدة فلا اشكال فى افادة العموم والمراد بالجواز اما الحكم التكليفى
الاباحة فيكون مفيدا للصحة اذ لا شئ من العقد الفاسد بمباح واما الحكم الوضعى
بمعنى الصحة والمضى فلا كلام فى دلالته على المدعى وليس فى اللفظ ما يفيد تقييده ببعض
الافراد والاحوال والاصل عدم التخصيص لا يقال قد خرج منه بعض الافراد جزما لانا
نقول خروج البعض غير قادح فى الحجية فى الباقى وليس فيما بين المشكوك فى الدخول
والخروج علم اجمالى حتى يسرى اجماله الى العام مع ان ذلك ينافى احتجاج العلماء بهذا النحو
فى كل مقام واما التخصيص على الحل حراما او حرم حلالا فمعناه اجمال وتفصيل نذكره
مشروحا ومبسوطا فى مبحث الشروط اذ هما من هذه الحيثية سواء ولا دخل له فيما نحن بصدده
فنقول كل مقام شك فى جواز الصلح عليه وعدمه نتمسك بعموم جواز الصلح الا ما اخرجه
الدليل فان قيل الظاهر من ذلك بيان مشروعية الصلح فى الجملة فلا عموم فيه ولا
اطلاق قلت اولا ان هذا ينافى استدلال الفقهاء به فى موارد الشك فى شرط
او مانع ولا فرق بين الافراد والاحوال وثانيا ان وجود الاستثناء فى الرواية دليل
العموم وانه هو المراد فيصير المعنى ان كل ما هو غير المستثنى فهو جائز وثالثا ان هذا
يرد على سائر عمومات ابواب الفقه من قبيل احل الله البيع ونحو ذلك مع انه لم يشك
فيه مشكل فى افادة العموم ولا ريب فى التمسك بها فى موارد الشك فان قلت
ان الظاهر منه جواز الاصلاح ورفع الشقاق ولا دخل له فيما اردته من العموم قلت
هذا رجوع عن عقدية الصلح ومصير الى ما ذهب اليه العامة من اختصاص الصلح عقدا
بالنزاع فان قلت نقول انه عقد بلفظ صالحت لكنه على حسب ما يجوز فى غيره
من العقود بمعنى انه متعلق بكل ما يتعلق به العقود من اعيان او منافع او حقوق ولا
يلزم من ذلك التعميم الى ما لم يثبت المعاملة فيه بغير الصلح قلت هذا فى الحقيقة ارجاع
الى قول الشيخ بالفرعية من جهة وان لم يكن عين ذلك القول بل هو احد الاحتمالات
فى كلام الشيخ فان فى بيان مراده لنا كلاما طويلا ليس هذا موضع ذكره ويحتاج

الارجاع

الارجاع الى ذلك الى وجود مخصص ومقيد مع ان ذلك يجئ فى احل الله البيع اذ
لقائل ان يقول ينصرف الى ما يجوز فيه الهبة مثلا والهبة ينصرف الى ما يجوز فيه البيع ولا
الى ما يجوز فيه العارية والجعالة وبالعكس وبالجملة صرف العمومات الى ما لم يثبت قيام
نظائره من العقود مقامه محل اشكال يحتاج الى الدليل مع انا نتمسك فى الصلح على المجهول
او على ما لا يقدر على تسليمه او نحو ذلك من الامور التى لا يقع عليها بيع وغيره بعموم
الصلح جائز فلو بنى على الانصراف الى مورد البيع والاجارة والابراء ونحوها لما كان لهذا
المستند موقع اصلا فان قلت انا لا نريد صرفه الى خصوصيات ما يصح فيه العقود
الاخر بل الى نوع ذلك كما ذكر فى تحرير محل النزاع بمعنى ان كل ما هو قابل بنوعه وبذاته لتعلق احد العقود
المحترمة عليه فهو قابل لوقوع الصلح عليه مع قطع النظر عن الاحوال مع جهالة ومعلومية ونحو
ذلك من الامور التى هى من العوارض بين المقامين قلت نعم ولكن الصرف الى ذلك ايضا مفتقر الى دليل يدل عليه
ولم نجد ما يقتضى ذلك والعموم شامل وبالجملة فقد طال الكلام بالنقض والابرام ولكنه
طائل تحته ولو فهم ما افاده الشيخ فى الدرس لم يصدر عنه ما صدر ولكن بين السماع
والاذعان كما بين الخيال والعيان وتوضيح المرام ان عموم ادلة الصلح كما عرفت لا ينفع فى
اثبات قابلية الموارد المشكوكة فما اتعب نفسه وتكلف له من اثبات عموم الدليل لا يغنى عما
اراده فان غاية ما يدل عليه الدليل ان الصلح فى الموارد القابلة له نافذ ممضى لا يفتقر الى
حلال او حرام حلالا فانه لا ينفذ فيهما وان كانا قابلين له وليس مفاد العمومات والا
طلاقات ان كل مورد من الموارد صالح لجريان الصلح وان كل اثر يترتب على الصلح بحكم
الشارع الا ما استثنى بل غايته الدلالة على لزوم القيام بمقتضاه حسب ما جرت عليه
العادة وتقتضيه ماهيته كما ان قوله تعالى احل الله البيع لا يدل على كون كل شئ قابلا
لتعلق البيع به وان الاصل ترتب كل اثر عليه حتى يكون عدم صحة نقل المنافع به مفتقرا الى
دليل مخصص وهذا ما اشار اليه الشيخ بقوله ان دليل الصلح ملزم لا مشرع فظهر ان
اثبات عموم ادلة الصلح بهذا التطويل لا طائل تحته واما ما اجاب عما اورد على نفسه من
ان الظاهر من الدليل جواز الاصلاح ورفع الشقاق وهو انه رجوع عن عقدية الصلح و
مصير الى ما ذهب اليه العامة من اختصاص الصلح بمقام النزاع ففيه ان هذا مناقشة فى
دلالة الرواية على تنفيذ العقد المسمى بالصلح نظرا الى انه ليس معناه فى اللغة والعرف بل
انما معناه المتبادر منه هو رفع النزاع والشقاق فلا دلالة له على لزوم هذا العقد وصحته
بوجه من الوجوه الا انه يدل على صحة هذا العقد اذا كان فى مقام المخاصمة كما عليه
الشافعى من العامة فالجواب اجنبى عن السؤال وكذا ما اجاب به عن ايراده على نفسه

بانّه على حسب ما يجوز في غيره من العقود ينبغي ان يتعلّق بكل ما يتعلّق به غيره من الاعيان
والمنافع والحقوق من ان هذا ارجاع الى قول الشيخ بالفرعيّة من جهة الخ توضيح
الفساد ان الفرعيّة ليست مذهبا للشيخ ره وان صدر منه ما يدلّ عليه لكنه
ليس مذهبه لتصريحه بخلافه والقول بفرعيّة الصلح لغيره لا يلائم هذا الكلام
لان الفرعيّة انما هي التبعيّة في الاحكام واختصاص الصلح بما يصلح لسائر العقود انما
هو لكونه القدر المتيقّن من موارده مع احراز القابليّة فيها دون غيرها
لا ان التبعيّة اقتضت الحكم بعدم صلوح الصلح للتعلّق بغير ما تعلّقت به سائر
العقود وهذا مراد من يقول ان دليل الصلح ملحوظ لا مشرّع فظهر ان الحكم بعدم
تعلّق الصلح الا بما يتعلّق به غيره ليس تخصيصا في ادلّته حتى يتوقف على دليل
مخصّص ومن هذا ظهر فساد قوله مع ان ذلك يجري في احلّ الله البيع اذ لقائل ان
يقول ينصرف الى ما يجوز فيه الهبة مثلا الخ توضيحه ان الاقتصار في مجاري
الصلح على ما ثبت صلوحه لتعلّق سائر العقود به انما هو لكونه القدر
المتيقّن وعدم دلالة العمومات على صلاحية كل شيء لتعلّق الصلح به على ما عرفت ولو كان
تخصيص البيع بما يجوز فيه الهبة ايضا للاقتصار على القدر المتيقّن لكان في غاية المتانة
واما مجرّد دعوى انصراف ادلّة العقود المذكورة الى الامر المذكور فهو لغو واعتساف
ولا يقاس ما نحن فيه عليه ومن هذا يظهر ما في قوله مع انا نتمسّك في الصلح على المجهول
او على ما يقدر على تسليمه الخ فان بين المقامين فرقا ظاهرا لان اشتراط
العلم والقدرة وما يشبههما في متعلّق الصلح تخصيص للعمومات وتقييد للاطلاقات
واما اعتبار القابليّة في متعلّقه فهو كاعتبار الموضوع للاحكام ليس تخصيصا في ادلّتها
فان عدم تعلّق الحكم بما لا يصلح له ليس تخصيص ولا تخصّص لان المفروض انه
ليس موضوعا للحكم لان الحكم بالنسبة اليه مخصّص او مقيّد وبالجملة فغاية ما
يتمسّك به في تشييد امره عموم ادلّة الصلح واطلاقها وقد عرفت انه اعمّ مما ادّعاه
فلا حاجة الى تطويل الكلام بالنقض والابرام بعد وضوح المرام فظهر ان الاصل عدم
كون الامور قابلة لتعلّق الصلح بها بل مطلق الانشاءات وان الاصل فيها الفساد
اذا كان الشك في صحّتها من جهة الشك في الاستعداد اذا تمهّد الاصل فنقول
ان الصلح اذا كان في مقام الابراء والاسقاط فلا بدّ من احراز قابليّة متعلّقه
للسقوط بالاسقاط وان كان في مقام نقل الاعيان والمنافع فلا بدّ من احراز قا
بليّتها للجعل فان من الحقوق ما لا يسقط بالاسقاط كحق استمتاع الزوج من الزوجة
وحق السبق في السابقة وخصّ باسم الحكم في الاصطلاح ومنها ما هو قابل لكل من
المالية

المالية من الخيار والشفعة وحق القصاص وخصّ باسم الحق ومنها ما هو مشكوك فيه كحق الاولوية
والحضانة والولاية اذا تعدّد الاولياء واراد ان يصالح بعضهم عن حقه وحق القسمة للزوجة
وحق المضاجعة والمواقعة وحق رجوع الزوج في العدّة الرجعيّة وحق الفسخ في الشركة
والمضاربة وحق الرجوع في الهبة وحق العزل في الوكالة وحق المطالبة في الوديعة والعارية
والقرض وحق السبق في الامامة والمسجد ونحوهما وحق النظارة في الوقف ونحوه وحق الا
نفاق للابوين والزوجة ونحوها وحق الفسخ في النكاح بسبب احد العيوب وبالجملة فقد يقع
الشك في بعض هذه الموارد وغيرها فاقول كاشفا للحجاب ورافعا للنقاب ان من الامور ما هو
من لوازم الحقوق والامور المشرعة المنتزعة الغير الصالحة للانفكاك منها ومن هذا
القبيل حق العزل في الوكالة وحق المطالبة في الدين الحال للغريم وهذا النوع لا يمكن انتقاله ابدا
لا مستقلا ولا بالصلح اما الصغرى فلان الوكالة هي الاستنابة في التصرف ولا بدّ
في تحقّق مفهوم النيابة من ارتباط الفعل بالمنوب عنه وكونه باذنه بحيث يصحّ اسناد الفعل
اليه فاستحقاق الموكّل للعزل من لوازم نيابة الوكيل عنه لان مفهوم النيابة وماهيّتها يرتفع
بانقطاع الاذن من الموكّل وبالجملة فاستحقاق العزل ليس الا ارتباط عمل الوكيل بالموكّل و
اعتبار اذنه استدامة فيه كالابتداء وهذا لا يمكن انفكاكه عن الوكالة ولهذا لا يمكن ان
يكون العقود الاذنية عقودا لازمة بل الجواز ذاتي لها ومعنى كونها عقودا اذنية
كونها متقوّمة بالاذن ابتداء واستدامة ان قلت ان الوكالة المشروطة في
العقود اللازمة لازمة حتى ما كان لازما من طرف المشروط عليه كعقد الرهن على
ما صرّح به الاصحاب وهذا ينافي ما ادّعيته من تقوّمها بالاذن قلت مستمدا بال
عصمة عليهم السلام ان الوكالة المشروطة ليست من قبيل الوكالة العقدية عبارة عن
الاستنابة بل انما هي عبارة من الولاية في التصرف فان الولاية في الاموال من الحقوق
يصح جعلها للاجنبي بالشرط كغيرها من الحقوق فانها ايضا من وجوه السلطنة على
المال وبالجملة فكما ان للمالك جعل الملك لغيره فكذا له جعل بعض الوجوه السلطنة خاصة
لغيره فمفاد شرط الوكالة في عقد الرهن تسليط الراهن المرتهن على بيع العين المرهونة
وليس هذا من الاستنابة في شيء وان كان البيع على تقدير صدوره من المرتهن
واقعا عن الراهن لعدم خروجه عن ملكه بالرهن بالضرورة بل انما للمرتهن حق
استيفاء الدين من العين اما بالمباشرة او غيرها ان قلت ان مقتضى ثبوت هذا
الحق للمرتهن انتقاله الى ورثته بالارث مطلقا مع انهم مصرّحون بعدم الانتقال
الا مع الشرط مع ان انتقال حقوق المورّث الى الوارث غير منوط بالاشتراط قلت من
الحقوق ما لا يصلح للانتقال لاختصاصه بالمورّث فبالموت يرتفع موضوعه فليس مما

تركه حتى ينتقل الى الوارث ويقوم مقام المورث كاستحقاق احد الزوجين الفسخ بالعيب
فانه لا يمكن ان يقال ان وارث الزوج ينتقل اليه الخيار مثلا فيفسخ النكاح ويسترد
المهر من الزوجة لانه من توابع الزوجية والوارث لا يقوم مقام المورث في المتبوع
فكذا في التابع فتم والسلطنة المشروطة قد تكون كذلك اذا اشترطت له بخصوصه
وقد تكون قابلة للانتقال الى الوارث فهو على الاول بمنزلة الوكالة وعلى الثاني
بمنزلة الولاية والوصاية كما صرح به بعض الاجلة فكما ان المولى كالاب والجد و
الوصي والحاكم التصرف في مال المولى عليه وكذا المقاص والملتقط فكذا للمرتهن
بالاشتراط ولما كان الظاهر من اشتراط الوكالة للمرتهن كونها له بنفسه لا مطلقا فلا بد — الانتقال الى
لصرفه الى الاطلاق من قرينة هي وهو المراد من اشتراط الورثة فانه كناية عن جعلها
مطلقة حتى يصلح للانتقال فان قلت هذا تاويل بعيد لا تساعد عليه كلماتهم ولا
تناسبه تعليلاتهم حيث حكموا باشتراكها مع الوكالة العقدية في جميع الاحكام من
البطلان بموت الراهن وجنونه واغمائه لعدم صلاحيتها للاستنابة بل ادعى
بعض الاساطين من مشايخنا الضرورة على كونها نيابة وان لم تكن وكالة
فترتب عليه جميع احكام النيابة التي من جملتها البطلان بالموت قلت مستعينا
بحضرة السبحان انه لا حجية في اجتهادات الاعيان الا مع الاتفاق المورث للقطع
والاذعان ولو كانت نفس الاحكام مجمعا عليها فكون العلة انها استنابة ليس كذلك
كيف ولو كان توكيلا فكيف يمكن جعلها للوارث بالشرط مع انه ربما لا يكون
موجودا او لا يكون حال الاشتراط صالحا للنيابة او يكون متعددا فلا بد من تعيينه
مع ان العلم بالوارث قبل موت المورث مخصوص بعلام الغيوب مع انه مستلزم
للتعليق ايضا فلا معنى لتوكيل الوارث وهذا قرينة على ما نزلنا عليه كلامهم وان
ابيت الا عن ان يكون مرادهم التوكيل حقيقة فلا ريب في كونه خطاء لما عرفت
هذا محصل الكلام في تحقيق استحالة اسقاط استحقاق العزل بالصلح وغيره ومنه
يظهر حال استحقاق الفسخ في الشركة والمضاربة واستحقاق المطالبة في الوديعة و
العارية فانها ايضا يستحيل انفكاكها عن متبوعاتها واما استحقاق المطالبة في الدين
فالامر فيه اظهر لان اشتغال الذمة لا يعقل الا بلحاظ هذا الاثر غاية الامر
ان اعتبار الاجل موجب لاستحقاق المديون التاخير فاسقاط استحقاق المطالبة
راسا مع بقاء الاشتغال غير معقول واما استحقاق التعجيل فهو وان لم يكن من
لوازم الاشتغال بحيث يستحيل انفكاكه منه الا انه كاستحقاق المديون للتاخير
من التوابع والتوابع لا تستقل بالجعل والاسقاط وقد صرح بذلك في التذكرة و

اقتبس

اقتبس منه بعض المحققين ممن تاخر عنه فظهر السر في عدم صلوح هذا النوع من الحقوق
للاسقاط بالصلح وغيره والضابط ان ما لا تعلق له بالغير من الاحكام فلا ريب في
عدم صلوحه للاسقاط كوجوه السلطنة على الاموال واما ما له تعلق بالغير فعلى قسمين
قسم يصلح له وقسم لا يصلح اما ما كان الرضا فيه مسقطا كالخيار والشفعة فلا ريب في صلوحه
للاسقاط واما ما ليس كذلك فمنها ما يسقط بالتبع ولا يستقل بالاسقاط كالاوصاف والاجال في
شرط التسليم في المكان الفلاني فانها تسقط باستيفاء الدين الفاقد للامور المشروطة ولا تستقل
بالاسقاط واما الشروط فلا تسقط بمجرد الرضا وهل تسقط بالاسقاط فيه اشكال الاقرب
ذلك ثم ان من الامور ما لا يسقط بالاسقاط ولكن ينزل منزلة الساقط بالالتزام
بالترك اذا رجع الى جعل حق للغير كاشتراط ان لا يهدم الحائط الذي بينه وبين جاره الذي هو في
معنى جعل استحقاق ابقاء الجدار للجار ومن هذا القبيل اشتراط عدم الرجوع في العدة الرجعية في ضمن عقد
بعيد فان حق الرجوع لا يسقط بالصلح لانه لا يسقط بالاسقاط ولكن اذا اشترط عدم الرجوع
لم يكن للزوج الرجوع فلا يبقى اثر لرجوعه هذا ولكن فيه ان وجه الفساد لا يختص فان المعتدة بالعدة
الرجعية زوجة حقيقة في وجه قريب فالطلاق ليس علة تامة للبينونة بل بشرط انقضاء العدة
مع عدم الرجوع فاسقاط حق الرجوع اسقاط للزوجية واشتراط عدم الرجوع تحريم للحلال
الوجه الاقرب يمكن ان يقال ان الرجوع ليس الا الرضا بالزوجية الاولى متعقبا بالكاشف من
قول او فعل فاشتراط عدم الرجوع لا معنى له لان الرضا ليس امرا اختياريا يمكن الالتزام بعدم
الاتيان به وليس الرجوع انشاء الفسخ للطلاق فتدبر وبالجملة فكلما علم عدم صلوحه للاسقاط
بما ذكرنا او بوجه اخر فلا اشكال في عدم تعلق الصلح المفيد للاسقاط به وما شك فيه فالاصل فيه عدم
الاستعداد والاصل في العقد المشكوك فيه من هذه الحيثية الفساد لما عرفت من انه من شؤون الشك
في الموضوع وادلة الاحكام يستحيل ان تثبت الموضوعات فان الموضوع مقدم على الحكم بالضرورة
فاثبات الحكم يتوقف على ثبوت الموضوع فلو توقف ثبوت الموضوع على ما يثبت به الحكم لزم تقدم
الشيء على نفسه وبيانه ان العقد بمنزلة العلة الفاعلية والمورد بمنزلة العلة المادية فان
كونه قابلا كونه علة مادية ولا يدل ما دل على تاثير الفاعل على قابلية القابل بوجه من الوجوه
صلوح شيء للتاثير اعم من صلوح الامر للتاثير بالضرورة هذا ولهذا لا يتمسك بالاطلاقات
عند الشك في كون الصدقة بالعين او المنفعة وكون الاجارة خاصة او مطلقة وانما يتمسك
بالاطلاق عند الشك في اشتراط الخصوصية فتدبر نعم اذا كان الشك في الصلاحية الشرعية مع
احراز الاستعداد والقابلية بحسب الماهية يمكن التمسك لثبوتها بالعمومات والادلة المجوزة للعقد
بها في شيء من موارد الشك وكشف الحجاب ان حقيقة ملك شخص على امر شيئا استيلائه عليه وسلطانه
وملك الاسقاط هنا كذلك والاتلاف في الاعيان الخارجية مقوم لماهية الاستحقاق فلا

يتعلق

يتعلق انفكاك الاستحقاق على الشخص عن ملك الاسقاط ثم قد يتحد والحق بقيام علته
كاستحقاق النفقة للزوجة فان الزوجية علة لما يترتب عليه ما دامت باقية ولا معنى لاسقاط
الزوجية عن التأثير لكن لا اثر بعد المحة تحققه يصلح فللزوج ان يسقط عن الزوجة حق الاستمتاع
في كل آن بعد حدوثه والذي لا يسقط انما هو الاستحقاق المتحد وبوجود علته وهي
الزوجية فيتوهم انه من قبيل الاحكام وهكذا الحال في جميع الموارد وبالتأمل في هذا الميزان الذي
يتبين الحق عن الحكم بحيث لا يبقى مورد مشتبه فتدبر واما الصلح الناقل فانما يحكم بنفوذه
اذا علم استعداد المورد للانتقال ايضا وهو ما كان مما يتحول مع عدم اختصاص بالناقل بحيث
يكون له الجعل للغير بان لا تكون الاضافة اليه مقومة له فان من الامور ما لا يصلح للنقل
لعدم كونه ملكا كحق الماءة وحق السبق الى مكان ومنها ما لا يصلح له لكون الاضافة الى
المالك مقومة له كحق الاستمتاع فان مجرد الملك لا يقتضي السلطنة على النقل فانه قد يكون
عبارة عن مجرد السلطنة على التقلب قد يكون عبارة عن السلطنة على الاتلاف وقد يكون
عبارة عن ملك الانتفاع والاختصاص كما في ملك الشارع الخاص ومما لا يصلح للانتقال
قطعا حق الرجوع والخيار والشفعة فان مقتضى الفسخ عود كل من العوضين الى مالكه و
ليس الخيار الا ملك الفسخ فلا يعقل جعله لغير من له الملك واما الخيار المجعول للاجنبي فقد
حققنا في الرسالة المعمولة في الخيار ان الاجنبي ليس مشروطا له بل انما المالك للشرط احد
المتعاقدين غاية الامر انه مقيد بمباشرة الاجنبي فالحق للعاقد لا للاجنبي وايضا الرجوع
الى النكاح لا يعقل الا بالنسبة الى البعل والشفعة ايضا حق ارفاقي شرع لدفع ضرر
الشركة وهذا لا يتصور الا بالنسبة الى الشخص الشفيع ولهذا لا تنتقل الى الغير مع
انتقال العين واما الوارث فهو قائم مقام المورث فكان الشركة الاولية باقية على
حالها لم تتبدل وان تبدل الشريك ولهذا لا تنتقل خيار فسخ النكاح الى وارث
الزوج لانه لا يقوم مقام المورث في الزوجية فظهر حال كثير مما يشك في كونه قابلا لتعلق
الصلح وعدمه وتحقق ان الاصل عدم الصلاحية هذا وهل يقوم الصلح مقام الشروط كما
يقوم مقام الامور الخمسة ام لا فيه اشكال من ان ما يثبت بالشرط يثبت صلاحيته للاثبات
والجعل من حيث هو واتساع دائرة الصلح ايضا مما لا ريب فيه فالمتجه القيام مقام
الشروط فيصح الصلح على اثبات الحقوق مطلقا وان لم يكن من قبيل تمليك المنافع كجعل
الخيار مقابلا لحق مماثل او غيره ومن ان الشرط لا يوثر التمليك فلا يملك من اشترط
له العتق والصياغة شيئا على المشروط عليه ولهذا لا يتعلق بتركته بعد موته فالامور
المشترطة ليست من الديون بل انما الشرط التزام مستتبع لبعض الآثار الوضعية لانه

عليه

تمليك شيء للمشروط عليه والصلح ليس مفاده مجرد الالتزام وصلاحية ما تثبت بالشرط لان
يثبت على نحو مغاير للنحو الذي هو مفاد الشرط لم تثبت وليس هذا اشكالا في تأثير الصلح الذي ينفع بالعمومات
ولا اشكال في القابلية في الجملة حتى يستدل لها بثبوتها بالشرط بل لما كان مفهوم
الصلح مغايرا لمفهوم الشرط وكيفية الثبوت بالصلح مغايرة لكيفية الثبوت بالشرط فالشك
في قابلية الثبوت على هذا النحو المغاير لذلك النحو فتدبر فانه دقيق جدا ومن هذا يظهر
عدم قيام الصلح مقام الضمان والكفالة لانهما ايضا تعهد والتزام صرف فتدبر جيدا فظهر
نعم ان عدم صحة الصلح في كثير من الموارد من جهة عدم الصلاحية وانه ليس تخصيصا في الادلة
وان الصلح جائز مطلقا سوى ما حرم حلالا او حلل حراما والمراد بتحريم الحلال ان يلتزم احد المتصالحين
بترك ما احل له فعله من غير ان يستحق صاحبه عليه شيئا مثل ان يصالح زوجته على ترك
التسري او يصالح الاجنبي على ترك السفر او على ان لا يتصرف في ماله الى غير ذلك فان ترك
الزوج التسري ليس فيه فائدة يعتد بها العقلاء وليس من الحقوق عندهم وكذا ترك السفر مع عدم فائدة
فيه للمصالح له مجرد تحريم حلال وفي هذا المقام اشكال قد استصعبه الاعلام وقد سبق في
دفعه الكلام بالنقض والابرام ويظهر انه فاسد بما اشرنا اليه مع الايجاز في المقام واما الاشكال
فهو ان شان الصلح كغيره من العقود تحريم ما كان حلالا قبل العقد وبالعكس فعدم صحة الصلح
المقصود منه التحريم والتحليل ابطال له راسا واهمال له بالكلية وان كان المراد الحلال والحرام الذاتي
فيتغيران بالعقود في نظر الشارع لا كل حلال وحرام فلا بد في كل مقام من احراز الصلاحية و
القابلية ولا يمكن التمسك بالعمومات عند الشك فيهما والجواب بظهور جهاته فانه ليس يتغير الاحكام
عند تبدل الموضوعات فان الحرام هو التصرف في مال الغير بغير اذنه فاذا دخل في ملكه بالعقد تبدل الموضوع
وايضا الناس مسلطون على اموالهم ويجوز لهم جميع وجوه التقلب فيها مع عدم مزاحمة حق الغير فاذا استحق
الغير بعقد شيئا في ماله حرم عليه التصرف المزاحم لتبدل العنوان واما التروك التي ليس
ليست مقدمة لاستيفاء الغير حقه فهو مجرد تحريم الحلال كترك الاكل ومما يتفرع على ما مهدنا من جواز
الصلح انه لا يشترط فيه اعتبار العوض بل يصح خلوه عنه لما عرفت من اتساع دائرته وعموم فائدته
بحسب وضعه وطبيعته ولهذا يفيد فائدة الهبة والابراء وهذا مما لا خلاف فيه بين الخاصة والعامة
ولكن الاشكال في امرين الاول ان العلامة ره افاد في جملة من كتبه انه لا بد في صحة الصلح
مما يتصالحان به وعليه وان المصالح عليه والمصالح منه ركنان للعقد فيتوهم مخالفته لما اتفقوا
عليه بل افتائهم بخلافه والتحقيق عدم مخالفته لما هو المتفق عليه لان المصالح عنه والمصالح عليه
اعم من العوض لانه لو صالح مدعي دار في يد غيره المنكر لدعواه عما في يده بالنصف يدعي

هناك معاوضة لان مالك النصف بين شخص واحد بحسب الواقع ولا يعقل تعويض الشخص عن ماله
بماله مع ان العقد مشتمل على ما تصالحا به عليه كما هو ظاهر وتوضيح المرام ان الصلح على ما عرفت
عبارة عن التزامين مستقلين متعوض احدهما بالآخر فهو عقد مركب منهما فالمراد بالمصالح عنه والمصالح
عليه ما يلتزم المتصالحان به ومن المعلوم ان ماهية الصلح متقومة بالالتزامين اللذين لابد
لهما من متعلقين ومجرد كون احدهما مطاوعا للآخر غير مضر لما عرفت من انه لا ينافي الصحيح
استقلال الطرفين فالمدعي في المثال المتقدم التزم برفع اليد عن دعواه بحذاء التزام المدعى
عليه بتسليم نصفها اليه مع ان احدهما اعطى نصف داره للآخر بحسب الواقع مجانا فانها
اما للمدعي فانتقل النصف منه الى المدعى عليه واما المدعى عليه فانتقل النصف منه الى المدعي
كذلك وهذا تحقيق لطيف لم ينبه عليه احد بل غفل عنه بعض الفحول فالتزم بما [illegible]
الاصول ففي جامع المقاصد في شرح قوله ولا بد مما يتصالحان به وعليه قال لانه من عقود
المعاوضات فلابد من عوضين فعلى هذا ان الصلح اذا وقع موقع الابراء كما لو صالحه من الحق
على بعضه فانه صحيح لعموم شرعية الصلح وليس فيه عوضان فعلنا يكفي في المغايرة الجزئية
والكلية انتهى وفيه ما عرفت من انه ليس من المعاوضات نعم يفيد فائدتها
ويقوم مقامها لما فيه من الاتساع وهذا لا يقتضي جريان احكام المعاوضات عليه مع ان
الفرق بالكلية والجزئية في غاية الضعف فان الكل ليس الا الاجزاء فلو عوض بعض
الاجزاء عن الكل فقد عوض عن الشيء بنفسه وغيره وهو غير معقول انه لا يتم فيما يقوم مقام
العارية فان المنفعة ليست جزءا من العين فتم الثاني ان الابراء الحاصل بالصلح بحسب
الواقع مجانا غير مقابل بالعوض وهذا لا ينافي اعتبار اشتمال الصلح على ايجابين وعدم
الانعقاد بالمطاوعة المحضة من احد الجانبين فان العقد المشتمل على الايجاب والقبول
مجانا كالهبة وقد عرفت ان تمايز العقود ليس بمجرد تمايز العبارات فانها من قبيل المعاني فلابد
لها من فصول مقومة وتوهم انها من قبيل الالفاظ فاسد جدا كما مر تحقيقه في اول الكتاب
مع ان الصلح لا يعتبر فيه لفظ خاص فانتحقق عدم جواز خلو الصلح عن الايجابين المرتبطين
وعدم تحققه بالمطاوعة المحضة من احد الطرفين وقد يستظهر من الشهيد في الدروس
التردد فيه حيث قال فلو ادعى دارا فاقر له بها فصالحه على سكنى المقر سنة صح ولا رجوع
ان جعلناه اصلا وجوزناه بغير عوض ولو انكر فصالحه المدعى عليه على سكنى المدعي
سنة فهو اولى بعدم الرجوع لانه عوض عن دعواه وكذا لو كان الساكن المنكر لانه
عوض عن جحوده انتهى وفيه ما عرفت من الفرق بين عدم اعتبار العوض وعدم اعتبار تركبه
من الالتزامين المستقلين والفرع المفروض متفرع على الثاني وهو معلوم العدم

في المسا

في المسالك في هذا المقام ما يقضي منه العجب حيث قال عند شرح قول المصنف ولو ادعى دارا
فانكره وهو في يده ثم صالحه المنكر على سكنى سنة صح ولم يكن لاحدهما الرجوع فكذا لو اقر
له بالدار ثم صالح وقيل له الرجوع لانه هنا فرع العارية والاول اشبه وانما قيد المصنف بانكار
من هو في يده مع جواز الصلح مع الاقرار والانكار ليتصور كون الصلح المذكور عارية
عند الشيخ لانه اباحة منفعة بغير عوض اما الواقع له بها فان الصلح وان جاز الا ان المنفعة
تقابلها عوض وهي العين فلا يتحقق العارية مع ان الشافعي لما اشترط في صحة الصلح الاقرار
وجعله فرعا على العقود الخمسة مثل العارية بما ذكرنا هنا مع كون المدعى عليه مقرا بها وفيه
ان العوضين من واحد فكان الحكم راجعا الى العارية انتهى فانك ترى ما في عبارة الشيخ
من التصريح بالتعميم فكيف ينسب الشارح اليه التخصيص مع ان العلة التي ذكرها في غاية الوضوح
من الفساد لان الدار التي هي ملك للمقر له باعتراف المقر تكون عوضا عن المنفعة التي
هي ايضا ملكه فهو ملك المنفعة مجانا نعم يمكن ان يقال في صورة الانكار ان المنفعة عوض عن
المجحود كما عرفت من تصحيح الدروس فالامر بالعكس مما افاده الشارح بالضرورة
ان مثل هذه من مثله في غاية الغرابة وقد ظهر مما مر ما فيما افاده في الجواهر حيث صحح
ما لو قال صالحتك عن هذه الدار فيقول الآخر قبلت في القائم مقام الهبة وقوله في القائم
مقام العارية صالحتك عن منفعة هذه الدار سنة مثلا فيقول الآخر قبلت ولكن بعد ما
استظهر من العبارة المتقدمة من الكركي انه ارسل اعتبار العوض في الصلح ارسال المسلمات
وحكي عن الفاضل التصريح في جملة من كتبه بان من اركان الصلح المصالح عنه والمصالح به
موضع من التذكرة انه معاوضة اجماعا تردد في انعقاد الاجماع على خلاف ما اختاره فقال
والمتجه ما عرفت انه لا يمكن اجماع على خلافه وفيه ما عرفت من عدم دلالة كلمات العلامة
على كون الصلح بنفسه من عقود المعاوضات وان اعتبار الاشتمال على العوض
للمصالح به والمصالح عنه ليس من اعتبار الاشتمال على العوض في شيء بل صرح في غير موضع
بخلافه قد بينا انه اذا قال المدعى عليه المنكر صالحني على كذا لم يكن اقرارا منه لان الصلح
يراد به تارة المعاوضة وتارة قطع الدعوى والخصومة واذا احتملها لم يحمل على الاقرار واما ما
حكاه عن التذكرة من انه معاوضة اجماعا فهو في غاية الغرابة لان العلامة قدم صورة من الصلح
محضة في المعاوضة ثم ذكر صورا ليست معاوضة فقال وهذا بخلاف ما تقدم لانه معاوضة
اجماعا يعني ان ما تقدم من الصور معاوضة لا ان الصلح مطلقا كذلك فراجع وتدبر ثم قال
ما ذكره غير واحد من صحة الصلح عما في الذمة بالانتقاض في غير الدعوى بل فيه حتى على القول
له باعتباره كون هذا الصلح ليس معاوضة بل هو في معنى الابراء كما اعترف به في الدروس مستدلا
عليه بقول النبي صلعم لكعب بن مالك لما تخاصم مع ابن ابي حدرد اترك الشطر واتبعه

ببقيته وبانه روى عن الصادق عم بل الظاهر عدم الفرق بين ان يكون صورته صالحتك على
الف بخمسمائة او بهذا الخمسمائة وان ظهرت منها صورة المعاوضة نعم الاقوى جوازها ايضا
لا شئ الكها في الغاية نعم الاقرب كما في الدروس الافتقار الى قبول الغريم هنا وان لم
يشترط في الابراء القبول لاجل تمام العقد الصلح وعلى كل حال فمما ذكرنا يظهر لك او
لوية الجواز فيما لو صالح على المؤجل باسقاط بعضه حالا وان كان بجنسه كما هو مقتضى
اطلاق الاصحاب لما عرفت من عدم كونه معاوضة فلا يجرى فيه الربا انتهى وفيه ان
الصلح عما في الذمة بالانقص لا يصير بعضها ليس صلحا حقيقة بل ابراء بلفظ الصلح
فانه لا يعتبر فيه لفظ خاص كما لو صالح عن دين حال ببعضه كذلك وعن المؤجل ببعضه
الى ذلك الاجل فانه ابراء ولا يفتقر الى قبول الغريم لان اللفظ والعبارة لا
اثر لها في هذه المقامات والابراء من مقولة الايقاعات وبعضها صلح قاطع
كما لو صالح عن الف بخمسمائة حاضرة وقصد المعاوضة وبعضها صحيح كهذه الصورة
مع قصد الابراء عن الخمسمائة والتعيين للباقي في الحاضرة وقد تم الكلام في هذه
المسئلة وبالجملة فتصحيح الصلح عما في الذمة بالانقص لا ينافي اعتبار اشتمال الصلح على
الالتزامين المستقلين فان احدهما ملتزم بالابراء في قبال التزام الاخر بالحلول
والتعيين ومع الخلو عن الالتزامين ليس صلحا بل مجرد ابراء غير مفتقر الى قبول
فليتدبر فانه لا يخلو عن غموض ودقة فتبين بحمد الله تعالى ان الصلح لا بد من
اشتماله على الالتزامين المستقلين بحيث يكون كل من المتصالحين موجبا من
جهة وقابلا من اخرى مع عدم تمايز في البين فيصدق على كل منهما الموجب و
القابل من غير تشكيك بل بالتوالي وعلى سبيل التساوي وانه لم ينقل احد
من الخاصة بل العامة بانه من العقود المحضة في المعاوضة نعم يستفاد من
بعض كلمات الشافعي ولكنه في غير موضع ايضا مصرح بخلافه وظهر ايضا
ان المراد بقيام الصلح مقام الهبة والعارية ليس ما افاده بعض الاساطين حيث
فان ما فرضه عين الهبة والعارية لا الصلح القائم مقامهما ولكن لا يخفى انه
اعتبر فيه العوض يجري عليه احكام المعاوضة من حيث هي فظهر وجه قولنا
فليك مال الصلح اي ما يقع الصلح عنه او عليه ملكا للمصالح او بمنزلته كان
يكون وكيلا او وليا فما من الاموال او الحقوق التي ليس له بل يكون لغيره فهو
كغير صالح اي مثل ما لا يصلح التعلق الصلح به كالخمر والخنزير والحقوق التي
لا تقبل بالاسقاط للاسقاط والنقل فكما ان الصلح بالنسبة اليها فاسد فكذا
الصلح المتعلق بما ليس للعاقد بوجه من الوجوه ولهذا صرحوا بانه لو بان احد العوضين
مستحقا بطل الصلح من غير نكير ووجهه ان العوض ركن فيه كما في غيره من عقود
المعاوضة

المعاوضات ان قلت ان الصلح على ما حققت ليس من المعاوضات بحسب الذات
ولا يعتبر اشتماله على العوض كما في الصلح الحطيطة والابراء فليس العوض فيه ركنا
بل انما اعتبار العوض فيه كاعتبار العوض في الطلاق والمهر في النكاح فكما انهما لا
يفسدان بظهور العوض مستحقا فكذا الصلح قلت ان المناط في الركنية كون
الشئ مقوما للانشاء بحيث ينتفي بانتفائه والعوض في الصلح كذلك ضرورة
انه لا فرق بينه وبين البيع والاجارة في نظر المنشئ من هذه الجهة نعم لا انطباع
تساع دائرته وعموم فائدته يصح خلوه عن العوض وهذا لا ينافي ركنيته حيث
اعتبر فيه واما النكاح فالمهر ليس ركنا فيه مطلقا بل ركناه انما هما الزوجان لان الغرض
فيه انما هو علاقة الزوجية وهو الارتباط بين الزوجين وليس المقصود به تعويض البضع
بالمهر ان قلت ان هذا انما تم في الدائم واما المنقطع فالمهر فيه ركن بالاتفاق ولهذا
يبطل باهماله فيه دون الدائم ومع ذلك لا يبطل بتبين استحقاقه قلت لو سلم الحكم في
المتعة فالركنية فيها انما هو بمعنى لزوم الاعتبار في العقد لا دوران صحة العقد مدار
وجوده وعدمه كما في المعاوضات والحاصل ان جريان احكام المعاوضة في الصلح المشتمل
على العوض لا اشكال فيه بل الامر فيه اعظم حيث ان ظهور الاستحقاق في الغير
غير الصلح ليس مبطلا بخلافه وذلك لما تقدم في اوائل الكتاب من ان للمتصالحين
وخلا في الصلح بخلاف البيع فراجع وتدبره ويجري في الصلح جميع الخيارات المزبورة
لعموم دليلها نعم لو لم يكن الاقدام على المعاملة اعتمادا على القيمة العادلة لم يكن فيه
خيار غبن لان الاقدام على المعاملة على اي حال في معنى الاسقاط ولا اختصاص
لهذا بالصلح بل البيع كذلك نعم يفارق البيع في ان قول احد المتصالحين انه كان متعمدا
على القيمة العادلة دعوى يحتاج الى البينة لان بناء الصلح بحسب الذات ليس على
المماكسة والمغابنة بخلاف البيع فثبوت الخيار هنا لو ظهر مال الصلح معيبا لا اشكال
فيه واما الارش ففيه اشكال من اختصاص دليله بالبيع ومن ان الاصحاب
لم يقتصروا في الحكم على مورد النص لان مورد النص انما هو المبيع مع انهم لم
يفرقوا بينه وبين الثمن بل حكموا بالارش في الاجارة وغيرها نعم استشكل بعضهم في
ثبوت الارش فيما اذا ظهرت المستاجرة معيبا مع جزمهم بثبوته مع ظهور العيب في
الاجرة فتوهم بعض الاجلة ان التامل في ثبوت الارش في هذه الصورة لاجل اختصاص
الدليل بالبيع وفيه ما لا يخفى لانه يقتضي التردد في ثبوته في عيب الاجرة ايضا وانما
الفرق من ان المنفعة ليست لها خلقة اصلية فلا يتصور العيب فيها والعيب في
العين لا يستلزم العيب في المنفعة بل قد يوجب كمالها وايضا انما يتعدى من مورد
النص الى ما يشابهه والمشابه للمبيع الذي هو من الاعيان انما هو الاجرة التي هي ايضا

القيمة

كذلك لا المنفعة فتدبر فانه لا يخلو عن دقة والحاصل ان الصلح يجري فيه الاقالة والخيارات
التي تمر ادلتها كالغبن بناء على كونه اصلا واما على التبعية فلا يجاري الاقالة في مقام
الابراء وكذا الخيار وانما يتبع ما يفيد فائدته والى هذا اشرنا بقولنا وانما يفسخ بالاقالة
وبالخيارات على الاصالة اي على الاصالة التي يجري فيه الخيارات العامة فهو فتعود الذمة
مشغولة بعد ما كانت بريئة بالاقالة ولا يجري الخيارات الخاصة كالمجلس والحيوان
الا على التبعية فالحصر الذي اشرنا اليه في النظم اضافي فتدبر ولا تغفل مسئلة
لو كان معهما درهمان فادعاهما احدهما وادعى الاخر احدهما كان لمدعي الدرهمين
درهم ونصف وللاخر الاخر فقط ان كان التداعي على المعين لا للشائع ولم تكن
لاحدهما بينة وحلفا معا لان مدعي احدهما غير منازع للاخر في احد الدرهمين
وقد تساويا يدا ودعوى في الاخر وحلف كل منهما على استحقاق النصف الذي
يدفع اليه من الدرهم الاخر الذي تصادمت دعواهما فيه وهكذا الحكم مع انه
على وفق الضوابط العامة اجمع عليه اصحابنا الامامية وورد به الصحيح الصحيحان
ولا ينافي صحتهما الارسال لانجباره فيهما بالشهرة مع ان في سنديهما ابن ابي عمير وعبد الله
ابن المغيرة الذي على تصحيح رواياتهما اجماع العصابة مع ان الثاني ارسله عن غير واحد
من اصحابنا وهذا النحو من الارسال ملحق بالصحيح عند جماعة في رجلين كان معهما درهمان
فقال احدهما الدرهمان لي وقال الاخر هما بيني وبينك قال فقال ابو عبد الله عم اما الذي
قال هما بيني وبينك فقد اقر بان احد الدرهمين ليس له فيه شيء وانه لصاحبه ويقسم الدرهم
بينهما نصفين وبالجملة فالحكم في المسئلة المفروضة مما لا ريب فيه وانما الاشكال في
هذه الحكم ما لو ادعى احدهما الدرهم مشاعا فان مقتضى القاعدة ح تنصيف الدرهمين بينهما
لانتفاء التداعي ح بل المدعى انما هو مدعي الدرهمين والمنكر هو الاخر فعلى الاول البينة
ومع عدمها يحلف منكر الاختصاص وقد يتوهم اطلاق الرواية وشمولها لهذه الصورة
ايضا بل ظهورها في صورة دعوى الاشاعة بقرينة قولها بيني وبينك فان اللائق بدعوى
اختصاص احدهما به قول احدهما لي وللاخر لك وفيه ان قوله عم في التعليل فقد اقر بان
احد الدرهمين ليس له فيه شيء اظهر في دعوى الاختصاص فان التعليل لا يتم الا في صورة
دعوى الاختصاص لان الاقرار بان احد الدرهمين على سبيل الاشاعة لصاحبه في
قوة الاقرار بان الدرهمين نصفه للمقر له وهذا لا ينافي كون النصفين الاخرين للمقر
بل انما اعترف بما يقتضيه اليد لو كان المراد بكونهما بينهما عدم اختصاصهما باحدهما وكون
الاثنين بين الاثنين يصدق مع اختصاص واحد معين بواحد منهما والاخر بالاخر ولو
سلم عدم ظهورها في التعيين فلا اطلاق لها فهي مهملة ولكونها بمنزلة الجزئية لا نتخب
بحكم

بها الا التنصيف في صورة دعوى الاختصاص التي هي المتيقن لكونه فيها على وفق الضوابط العامة
واما مع دعوى الاشاعة فهذا الحكم مخالف للقواعد مع ان ظاهر التعليل ان الحكم على وفق الضوابط
العامة مع انه من البعيد اختصاص هذه الواقعة بحكم خاص دون ما يشبهها فان الحكم في مطلق الشيء
المتنازع فيه ليس كذلك مع ان الاصحاب ايضا انما فهموا مطابقتها للضوابط ولهذا علل الحكم في السرائر
بالقران احدهما لصاحبه بدرهم وثبوت يدهما على الاخر قال ان الحكم ان يعطى المدعي لهما معا درهم
لاقرار صاحبه بذلك ويقسم الدرهم الباقي بينهما نصفين لان يدهما عليه انتهى ولم يذكر الرواية
بل انما استند الى القاعدة ولهذا بعينه حكم العلامة ره بالتحالف مع خلو الرواية عنه وخصه
الفاضل المقداد بصورة دعوى الاختصاص مدعيا انه مدلول الرواية المشهورة خاصة وكذا
الشهيد ره في الدروس حيث قوى قسمة الدرهمين نصفين في صورة دعوى الاشاعة عند وتضاعف
جامع للقاعدة بعدما حكاه عنه كارتضائه التحالف وكذا ثاني الشهيدين في الكتابين فظهر منه
ارتضاء الحكمين وبالجملة فاما ان يكون الدرهمان بيد واحد منهما فيحكم بهما له ان كان مدعيا لهما او
بواحد منهما ان ادعاه خاصة مطلقا سواء كانت على الاشاعة او التعيين ويحلف للاخر وان كان
بيد ثالث فيحكم له مع تكذيبهما ويعمل باقراره ومنع التصديق واما ان يكون بيدهما معا فيحكم بواحد
منها للمدعية على الاشاعة مع حلفه لمدعي الاختصاص وينصف بينهما مع تخصيص مدعيهما
بواحد تام منهما ويحلفان على النصف الذي يأخذانه هذا هو الموافق للضوابط والاصول
المطابق لكلمات الفحول ولا ينافيه اطلاق كلمات بعضهم فانها كالرواية ناظرة الى هذا التفصيل
ان اهمال الرواية كاف في المقصود لعدم الدليل على التعدي ومن هذا تبين ما فيما ارتضاه
في الرياض وتبعه صاحب الجواهر ره من اطلاق الحكم بالنسبة الى صورة دعوى
المعين والاشاعة مع عدم لزوم الحلف استنادا الى اطلاق الرواية وكذا ما اورد على الشهيد
والعلامة ره من ان ما افاده اجتهاد في مقابلة النص فانك قد عرفت عدم دلالة النص
الا على ثبوت الحكم في صورة دعوى الاختصاص وانها بالنسبة الى اليمين مهملة ولظهور ما في
كون الحكم على وفق الضوابط العامة يحكم بالتحالف عليهما فاحكامه مطابق للنص وتنبيها
احيل عما دميابر فالحكم بالاطلاق اولى بان يكون غفلة عما تدل عليها الرواية من كون منهم
منها اهل الدراية اجتهادا في مقابلة النص نعوذ بالله من سوء الظن باساطين الفن واما ما اورد
على التذكرة ايضا من عدم تمامية احلاف كل منهما في صورة الدعوى على الاشاعة لاختصاص الحلف
بمن ينكر اختصاص الدرهمين والبينة بمن يدعيهما معا لان كلا من النصفين مما في يد كل
منهما فمدعيهما معا خارج بالنسبة الى النصفين ومع ذلك يستحق بعد الحلف الدرهم كملا لا
النصف فمندفع ايضا بان المفروض في كلامه دعوى التعيين واما صورة دعوى الاشاعة فلا
دلالة لكلامه على شمول الحكم له حيث قال ره مسئلة لو كان في يد شخصين درهمان فادعاهما
احدهما وادعى الاخر واحدا منهما اعطى مدعيهما معا درهما وكان الدرهم الاخر بينهما نصفين

النص م

لان مدّعی احدهما غیر منازع فی الدرهم الآخر فیحکم به لمدعیهما وقد تساویا فی احدهما بدا ودعوی
فیحکم بینهما هذا اذا لم توجد بینة ولا اقر بانه لا یتمین الیمین فیحلف کل منهما علی استحقاقه
النصف الآخر الذی تصادمت دعواهما فیه فمن نکل منهما قضی به للآخر ولو نکلا معا او حلفا
معًا قسّم بینهما نصفین لما رواه عبد الله ابن المغیرة عن غیر واحد من اصحابنا الحدیث انتهی فانه
ره فرض المسئلة فیما لو ادّعی احدهما احد الدرهمین ومدّعی الاشاعة یدّعی کلا الدرهمین علی
الاشاعة لا احدهما ویدل علی هذا تعلیله ایضا بان مدّعی احدهما غیر منازع للآخر فی الدرهم الآخر
فان مدعی الاشاعة منازع فی کل من الدرهمین ولا یعترف للآخر بواحد منهما بالتمام فهذا یحکم
بتنصیف کل منهما بینهما بعد حلف منکر الاختصاص هذا ولا یخفی ان الحکم بالتنصیف اما
لتساوی الیدین وکونهما امارة علی التنصیف فانه لا معارض بینهما لانهما انما تدل علی الاختصاص
مع الانحصار واما مع الانضمام الی مثلها فانما تدل علی الاشتراک وهو الاظهر واما لعدم
الدلیل علی اعتبارهما ح وان المسلّم المدلول علیه بالاخبار دلالتها مع عدم المعارض غایته الا
دلالتهما علی نفی الثالث ودوران المال بینهما واما کونه بینهما علی التنصیف فلا ومع الدلالة
فاعتبارها لا دلیل علیه کما قیل واما دلالة کل منهما علی اختصاص المال بصاحبها بالتمام وتعارضهما
من هذه الجهة وتساقطهما فلا وجه له بل یخالف العرف والحکم فیما لو تنازع الغاصب والمالک
بضمان نصف الدار فلو کان لکل منهما الید علی تمام الدار لم یکن وجه لضمان الغاصب لعدم الضمان
عند الشاذیة فتدبّر فظهر ما فیما افاده فی الجواهر حیث قال بعد ما اعترف بان ظاهر الخبرین
ان الحکم المزبور علی وفق الضوابط الا انه تعبّد موصوف ومن هنا امکن ان یقال بان
الوصف فی عدم الیمین من احدهما انه بعد تساویهما فی الید المقتضیة لملک کل منهما التی لا یخفی
الخروج من التعارض فیها المنافی لقاعدة عدم ملک المال المتحد لمالکین بالنصف الذی هو
خلاف مقتضاها لا مکان الحکم بکونه لواحد منهما ویستخرج بالقرعة او بغیر ذلک فالید
ح بعد ان کانت کذلک لا تصیر احدهما منکرا علیه الیمین بل کلاهما بعد ان تساویا من هذه
الجهة صار الحکم من لا بد لاحدهما والمتحیر فیه فقسمة المال بینهما نصفین قطعا للدعوی فهو
کالصلح القهری بینهما بذلک لا ان النصف مقتضی ید احدهما حتی یکون منکرا بالنسبة الی
دعوی الآخر الآخر علیه وکذا العکس فیکونا کالمدّعی من وجه والمنکر من آخر فیتجه القاعدة فی
ثبوت الحکم المزبور فی غیر ذوی الایدی کما سمعته فی الودیعة وفی التداعی فی المال المطروح
نحوهما والید انما اقتضت بالجمیع ومعارضتها بالاخری لا یقتضی التنزیل علی النصف الذی
هو خلاف مقتضاها وح فلیس النصف المحکوم به فی النص والفتوی الا لقطع الخصومة بینهما
بذلک بالعدل والانصاف لعدم تحقق الدعوی من احدهما والانکار من الآخر لکون
المفروض تساویهما من کل وجه ففی الحقیقة لیس الا دعوی واحدة وهی ملکیة الدرهم الا
ان احدهما یدّعی انه له والآخر کذلک ولا ترجیح لاحدهما بعد معارضة کل منهما للاخری الموجب

للتساقط

للتساقط نحو البینتین المتعارضتین من کل وجه فیقسم المال بینهما علی احتمال فیهما بحسب دعویهما فان
کانا اثنین فالنصف وان کانوا ثلثة فالثلث وهکذا قطعا للخصومة بینهما بالعدل والانصاف
فهو کالصلح القهری انتهی وجه النظر ما عرفت من ان الید المنضمة الی مثلها لا تقتضی ملک الجمیع بل انما
یقتضی الملک بالنسبة ففی الاثنین النصف وفی الثلاثة الثلث وهکذا فلید فی مسئلة
المفروضة منهما یقتضی الاشاعة فی کل منهما وحیث اعترف احدهما باختصاص ولصاحبه حیث
سقطت الید بالنسبة الیه وبقی حکمها بالنسبة الی الآخر فالیدان المجتمعتان علی الدرهم تقتضیان
والتنصیف فکل منهما بالنسبة الی النصف مدّعی لموافقته للظاهر فی منکر وبالنسبة الی النصف الآخر
منکر فیعطی کل منهما النصف عملا بالید عند عدم البینة علی خلافها ویحلف للآخر المدّعی حینئذ
لحرمه بالنسبة الی النصف والحاصل ان ظهور الروایة فی کونها علی وفق الضوابط العامة
من العلامة ره والشهیدین ره والمحقق الثانی والفاضل المقداد دون نص علیه فی الجواهر تقتضی ما اخترنا
من التحالف وان التنصیف لدلالة الید علی الاشتراک وتخصیص احدهما بولحدة منهما للاعتراف
وعدم دعوی الاشاعة فان مقتضاها مع دعوی الاشاعة قسمة کل منهما نصفین کما عرفت من نص
التنقیح والدروس والجامع ومع عدم دلالة الید الا علی نفی الثالث مقتضاها القرعة للعلم
باختصاصه باحدهما مع الجهل بالواقع وعدم کون المقام مجری شیء من الاصول فالحکم المزبور لا
ینطبق علی القواعد الا بدلالة الیدین علی الاشاعة فی الدرهمین وبطلانها فی احدهما بالا
عتراف وبطلانها فی احدهما بالاعتراف من احدهما باختصاصه بصاحبه والظاهر ان دلالة
اجتماع الایادی علی الاشاعة مسلّم بین هولاء الفحول حیث حکموا بان مقتضی الاصل مع عدم
الاشاعة تنصف کل من الدرهمین وان یحلف منکر اختصاصهما خاصة فانه لو لا اقتضاء ذلک
لم یکن له وجه ولکن علی ما وجدت فی التهذیب من کون بینهما مکان معهما فلا یستظهر منها
کونها علی ایدیهما الا ان یستظهر من ظهور التعلیل فی انطباق الحکم علی القواعد فتدبر ثم قال ره
ومنه یعلم الوجه حتی فی الدعوی بالاشاعة ضرورة انها لا تنافی الاقرار بالدرهم الکلی الشائع
المنطبق علی نصفی الدرهم والثلثین من درهم والثلث من آخر وهکذا فیبقی النزاع بینهما فی الدرهم
الآخر علی الاشاعة فید عیه المقر له بالدرهم الاول مضافا الی ذلک الدرهم والآخر یدعی
له فیقسم بینهما نصفین علی الاشاعة للقاعدة التی ذکرناها التی قداوما لها لیها فی الخبرین
السابقین المعتضدین بالفتوی المجردة عن ملاحظة اقتضاء الید الموجبة لتوهم ان مدّعی الدرهم
الآخر منضم الی ما اقتضته یده من النصف الذی هو درهم ایضا مشاع ملفق مدع صرف والآخر منکر
باعتبار انه قد ادّعی علیه ما اقتضته یده فیحلف ویستحق النصف المشاع وهو الدرهم الملفق اذ قد
عرفت الغاء الید فی المقام وان الحکم بالنصف نصًّا وفتوی لقطع الخصومة بینهما بعد تداعیهما و
من کل وجه انتهی وهذا الکلام کما تری فان دلالة الید علی الاشاعة مما لا تقبل الانکار

فانها لا ريب فى دلالتها على الملك من حيث هى غاية الامر ان اليد المنفردة تدل على الا
نفراد والاختصاص بالملك واليد المنضمة تدل على الاشتراك ومن المعلوم قصورها عن
افادة الاختصاص مع الانضمام لا للتساقط بالمعارضة بل لانها لا تدل الا على الملكية على حسب
السلطنة واليد المنضمة سلطنتها قاصرة فلا تصلح للدلالة على الملك التام فلا تعارض بينهما ولا
لعدم دلالتها مع الانضمام على الملك اصلا لانها مقتضى ذاتها والانضمام انما ينافى الا
ختصاص فتدبر والعلم عند الله تعالى ثم تمسك بمقتضى الاصول الاختصاص الحكم المذكور بما كان
الدرهمان تحت يد المتداعيين واما اذا دار الامر بينهما مع عدم ثبوت يدهما عليهما فمقتضى الا
الاصول القرعة ولكن فى باب الزيادات فى القضايا والاحكام من التهذيب مسئلة لو كان لرجل
دينار ولآخر ديناران واودع الواحد من الاثنين ديناره عند شخص وذاك الذى له الديناران
اودع ايضا عند هذا الودعى ديناريه وضاع من عند الودعى دينار واحد مجهول لا يعلم انه
صاحب الواحد او من صاحب الاثنين فرد الدينارين الثامنين المنقسمين الى الا
نصاف لا بعينه يعطى ثلاثة اى دينارا تاما ونصفا ويعطى الآخر نصفا اما تخصيص الاول
بالدينار فللقطع بكون واحد من الاثنين له خاصة لعدم امكان الاشاعة واما تنصيف
الآخر بينهما فلتساوى نسبته اليهما فهو على وفق العدل والانصاف هذا ما ادعى
شهرته بين الاصحاب والمستند ما رواه السكونى عن الصادق عن ابائه عليهم السلام فى
رجل استودع رجلا دينارين واستودعه آخر دينارا فضاع دينار منهما فقال يعطى صاحب
الدينارين دينارا ويقتسمان الدينار الباقى بينهما نصفين وهو ممن ادعى اجماع العصابة على تصحيح
ما يصح عنه ومع ذلك وثقه جماعة مع ان الضعف على تقديره منجبر بالشهرة هذا والذى يؤدى
اليه النظر القاصر ان الحكم مع عدم الامتزاج القرعة واما معه فان كان باختيار الودعى من
غير اذن فيضمن التالف والا فوجوه التثليث لحصول الشركة حقيقة او حكما بالامتزاج مع
تعبدا مع عدم الامتياز بالاجماع كما يظهر من كلماتهم فى كتاب الشركة والتنصيف نظرا الى ان الشركة
التنزيلية انما هى للاشتباه ولا اشتباه فى واحد منهما وانما هو فى احدهما فقط والشركة
الحقيقية لا وجه لها فى مثل المقام والقرعة نظرا الى اختصاص الشركة التامة كما فى المائعين
مجرد الامتزاج الرافع للامتياز كما هو الحال فى مطلق المثليات وبعض الاحوال فى
القيميات ومع الالتزام بتنزيل الامتزاج الرافع للامتياز منزلة الشركة فلا وجه لتخصيص الحكم
بصورة الامتزاج بل يجب الالتزام به مطلقا لان موضوع الحكم الاشتباه ولا دخل لخصوص
الامتزاج بل انما هو لتحصيل الاشتباه او سطها وعليه تنزل الرواية ونصا على كلمات الا
صحاب فان المحقق قده قيده فى الشرائع بالامتزاج وكذا العلامة قده فى التذكرة والقواعد والشهيد
فى اللمعة وظاهر الشهيد الثانى قده فى الكتابين ارتضاء التقييد وما اخترناه هو
المطابق للضوابط والاصول والرواية المزبورة لا يمكن الاستناد اليها فى مخالفة

اصول

اصول المذهب فان ضعف السكونى مشهور والاجماع المنقول على تصحيح ما يصح عنه فى حجيته
وانجبار الضعف بالشهرة مطلقا ثم وكشفها فى المقام عن وجود ما يصلح للاستناد اليه ايضا ثم مع ان
اشتهار الفتوى بها مطلقا ايضا ثم غاية الامر اشتهار اطلاق الكلام كالرواية وهذا لا يثبت به
الفتوى على الاطلاق وان كان ظاهرا فيه ولكن الاهمال فى فتاوى القدماء مع اهمال الدليل
غير عزيز بل الغالب الافتاء على مضمون الاخبار فلعل اهمال الفتاوى لاهمال الرواية وهذا لا
يثبت به الا العمل بها فى الجملة وهو غير منكر فانى ايضا اعمل به كذلك مع ان المشهور بين المتأخرين
تقييد الرواية فان الفاضلين والشهيدين والمحقق الثانى والفاضل المقداد قيدوه بالامتزاج
وهو الظاهر من الشهيد الثانى ايضا ولا وجه له الا تطبيق الحكم على القواعد فان الامتزاج يوجب
الشركة وليس هذا لعدم الاعتداد بالرواية حتى يدفع بما مر من وجوه الحجية فانهم استدلوا بها
الحكم بعد التقييد بما مر بل انما هو لعدم دلالتها الا على ثبوت الحكم فى الجملة فلا اطلاق
او لان الشهرة الجابرة لم تثبت بالنسبة الى اطلاقها ومجرد اشتهار العمل بها لا يجبر ضعفها
بل يجب الشهرة ويحتمل ان يكون المراد من الرواية الارشاد الى الصلح الاختيارى بالتنصيف
بالتنصيف فى انه ينبغى لهما ان يتصالحا عليه وظاهر عبارة الدروس ان كلمات الاصحاب ايضا لا تأبى
عن ان يكون هذا صلحا اختياريا ولعله لهذا نفى البعد عن القول بالقرعة فى الدروس والتنقيح و
اختار فى تحرير القسمة اثلاثا كما هو مقتضى الشركة وبالجملة فلم نظفر منهم الاشكال على هذه الرواية
فى رفع اليد عن الضوابط العامة والتزامهم بحكم مخالف لها استنادا اليها مع انها فى حد ذاتها
قاصرة عن افادته سندا بل دلالة ولنتبرك بنقل جملة من عباراتهم ليظهر عدم التزامهم بما
يخالف الاصول استنادا الى هذه الرواية بل كلماتهم فى غاية الاضطراب ولو لم يكن فيها قصور
يكن التامل فى الحكم مجال قال فى التذكرة لو اودع رجل عند آخر دينارين واودعه آخر دينارا
وامتزجا ثم ضاع دينار منها فان كان بغير تفريط منه فى الحفظ ولا فى المزج بان اذنا له فى المزج
او حصل المزج بغير فعل ولا اختياره فلا ضمان عليه لاصالة البراءة ولو مزج او فرط ضمن
التالف هذا بالنظر الى المستودع واما المال الباقى فانه يعطى صاحب الدينارين دينارا
لان خصمه يسلم له انه لا يستحق منه شيئا ويبقى الدينار الآخر يتصادم دعواهما فيه فيقسم
بينهما نصفين لما رواه السكونى عن ابائه عليهم السلام وذكر الرواية فقال ولو كان ذلك فى
متساوى الاجزاء الممتزج مزجا يرفع الامتياز كما لو استودع احدهما قفيزين من حنطة او
شعير او دخن وشبهه واستودعه الآخر قفيزا من مثلها ثم امتزج المالان وتلف قفيز من
الممتزج فان الاقوى هنا ان يقسم المال التالف بينهما على نسبة المالين فيكون لصاحب
القفيزين قفيز وثلث قفيز ولصاحب القفيز ثلثا قفيز والفرق ظاهر لان كل جزء من
احد الدينارين غير مستحق لصاحب الدينار انتهى فهو كما ترى خص الحكم بالامتزاج وتصادم
دعواهما فى احد الدينارين مع ان الرواية مطلقة ولا اشعار فيها بالامتزاج فان الاشتباه
لا يتوقف عليه بالضرورة وقال فى الدروس ولو اودعه واحد دينارين وآخر دينارا فضاع دينار

واشتبه ففي الرواية السكوني لصاحب الدينارين نصف دينار وللآخر الباقي والعمل بها مشهور
وهنا الإشاعة متعذرة ولو كان في اجزاء ممتزجة كان الباقي اثلاثا ولم يذكر الاصحاب في
هاتين المسئلتين يمينا وذكروهما في باب الصلح فجائز ان يكون ذلك الصلح قهريا و
جائز ان يكون اختياريا فان امتنعا فاليمين والفاضل في احد اقوال العلامة في مسئلة
الوديعة بان الدينارين الباقيين بينهما اثلاثا لتخلط الاجزاء وفيه بعد ولو قيل
بالقرعة امكن انتهى فهذا الكلام يشتمل على وجوه ولعلها امور منها كونه صلحا قهريا ومنها
كونه اختياريا ومع الامتناع من احدهما يحلف الآخر ويأخذ الدرهم ولما مع الامتناع منهما
من التصالح والتحالف فلا دلالة لكلامه على الحكم ولا يبعد اما القرعة او التنصيف الاول في التنصيف
ومنها القرعة من غير يمين ولا وجه لهذه الترجيح مع صلاحية الرواية للاستناد اليها واشتهار
الحكم منها فتدبر وفي التنقيح الشاهد نستنتج ذات الايداع فان كان التلف عن تفريط غرم
المستودع التالف سواء اذن في المزج او لا وان كان لا عن ~~تفريط غرم المستودع~~
تفريط وكان المزج بغير اذنهما فكذلك وان كان باذنهما وحصل المزج بغير اختيار المستودع
ففي الرواية عن السكوني لصاحب الدرهمين درهم ونصف وللآخر الباقي والعمل بها مشهور
ولا يمكن هنا دعوى الإشاعة كما في الاول لان ذلك خلاف الفرض لكن السكوني
ضعيف والشهرة ليست حجة فالاوجه حينئذ ان يقول ان كان ذلك في اجزاء ممتزجة
قسم الباقي ثلاثا وان كان في غير الممتزج فالعمل كما في الرواية وقال العلامة ره في التقييم
الباقي على نسبة المالين كما قلناه في الممتزج وهو بعيد نعم لو قيل بالقرعة هنا لم يكن بعيدا
بقي هنا سؤال وهو ان الاشهر في العمل عدلوا عن الروايتين في المسئلتين بعين ام لا فنقول لم
يذكر الاصحاب فيهما يمينا وذكروهما في باب الصلح فجاز ان يكون الصلح قهريا وجاز ان يكون
اختياريا فان امتنعا فاليمين انتهى وهذا الكلام كما ترى ضعف الرواية صريحا وان التنصيف
في غير الممتزج انما هو للقاعدة الكلية على ما يقتضيه نص كلامه وفيه من الاضطراب ما ترى مثل
ما في الدروس بل عينه والظاهر ان ما في الدروس ماخوذ منه وبالجملة فالذي يستفاد من هذه
الكلمات ان التنصيف على القول به ان لم يكن بالصلح الاختياري فهو للشركة التنزيلية
الحاصلة بالمزج الرافع للامتياز وهذه قاعدة كلية لا اختصاص لها بهذه المسئلة فان
الامتزاج في المتماثلات من الوجوه الموجبة للاشاعة اتفاقا على ما يظهر منهم كما تقرر في كتاب الشركة
ان قلت نعم ولكن مقتضى الاشاعة التثليث لا التنصيف كما اختاره العلامة ره في التحرير
قلت هذا مقتضى الشركة الحقيقية واما الشركة التنزيلية فانما هي لمكان الاشتباه والعدل
في الحكم فيدور الحكم مداره والمفروض ان الاشتباه في اختصاص احد الدرهمين باحدهما وانما
الاشتباه في الدرهم الآخر فهو كما لو كان لكل منهما درهم فامتزجا ثم تلف احدهما فان الشركة ح
في التصنيف بالتنصيف فكذا هنا لان الاشتباه الذي هو موضوع هذا الحكم التنزيلي يختص
باحدهما

باحدهما ان قلت ان هذا لا يلائم اطلاق كلماتهم في كتاب الشركة حيث حكموا باشتراك الشريكين
في الربح والخسران على حسب رأس المال ولم يفصلوا بين ما استعمل مجموع المالين الممتزجين في التجارة و
بين ما وقعت على بعضها خاصة مع ان مقتضى ما قررته التفصيل فانه اذا امتزج دينار بثلاثة وكسب
بثلاثة من الجميع بعينها خاصة فلا شبهة في ان الاثنين منها لصاحب الثلاثة وانما الاشتباه في واحد
منها فمقتضى اطلاق الكلمات ان لصاحب الدينار ربع الربح وللآخر الباقي ومقتضى ما قررت
ان له السدس لان الاشتباه انما هو في الربح ربع درهم واحد ونصف ربعه سدس ربع الثلاثة
قلت نعم لكن هذا الاطلاق لا حجية فيه ولا مدرك لهذا الحكم ايضا مع ان جعل التنصيف هنا
مقتضى القواعد لا يلائم اطلاق الفتوى بالاشتراك في الربح والخسران فيستظهر من هذا الحكم
منهم اختصاص الحكم المزبور ببعض الصور مع ان لنا ان نمنع من الاشاعة التنزيلية بمجرد الا
شتباه الرافع للامتياز حتى في المشتبه وانعقاد الاجماع عليه ثم فان الفاضل والشهيد نقلا احتمال البعد
عن القول بالقرعة مع فرض الامتزاج ولو كان مفيدا للشركة بالاجماع كان هذا القول في غاية
البعد بل بمكان من الوهن والسقوط مع ان ثاني الشهيدين ره اختار القول بالقرعة في المقام بعد
تضعيف الرواية في المسالك والروضة فكيف يمكن دعوى الاتفاق على افادة المزج للاشاعة بحكم
بحصول الاشتباه قال في الاول بعد الحكم بان التنصيف هو المشهور بين الاصحاب ويشكل ا
مع ضعف المستند بان التالف لا يحتمل كونه منهما بل من احدهما خاصة لامتناع الاشاعة
هنا والموافق للقواعد الشرعية هنا القول بالقرعة ومال اليه في الدروس ثم انه بحث
عن مخالفة الاصحاب ومقتضى الرواية ان يقسم كذلك وان لم يتصادم دعواهما في الدينار و
انه لا يمين ولذا لم يذكر الاصحاب هنا يمينا بناء على كون الحكم المذكور قهريا كما ذكر في الدروس
في المسئلة السابقة وربما امتنعت اليمين هنا اذا لم يعلم كل منهما بعين حقه ولو كان بدل
الدراهم مالا يمتزج اجزاؤه بحيث لا يتميز وهو متساويها كالحنطة والشعير وكان لاحدهما قفيزان
مثلا وللآخر قفيز وتلف قفيز بعد امتزاجهما بغير اختياره فالتالف على نسبة المالين
وكذا الباقي فيكون لصاحب القفيزين قفيز وثلث وللآخر ثلثا قفيز والفرق ان الذاهب هنا
عليهما معا بخلاف الدراهم لانه مختص باحدهما خاصة قطعا انتهى فهذا الكلام صريح في ان مجرد الا
متزاج الموجب للاشتباه لا يوجب الاشاعة بل الاختصاص باق على حاله والحكم بان التوزيع
في القفيز الممتزجة من كل من المالين على حسبه انما هو لان التلف انما يكون من كل منهما على حسبه بمقتضى
الامتزاج لا من جهة الاشاعة انتهى وهكذا عبارته في الروضة فظهر ان افادة الامتزاج للشركة
ممنوع على الاطلاق في المزج التام الموجب لوحدة الاجزاء المتعددة مع انه لو كان الموجب للحكم بالشركة
الاشتباه فلا وجه لاعتبار المزج بل ينبغي الاكتفاء بمجرد الاشتباه ولا اظن احدا يلتزم بالشركة
المالكين بمجرد اشتباه المالين وبالجملة فمقتضى القواعد ما اختاره ثاني الشهيدين الا ان
يثبت ان الشركة تحصل بالمزج فان لم تكن دائرة مدار الاشتباه كان الحكم ما اختاره في

التحريم ولا فالتنصف وهذا هو الاظهر لشهرته بين الاصحاب مع ورود الرواية ومطابقته
للقاعدة الكلية المسلمة بينهم في الجملة ولكن حصول الاطمينان مشكل فتدبر فان المسئلة لا
تخلو عن اشكال والله العالم والذي يؤدى اليه النظر الان ان اعتبار العلامة قده في التذكرة
الامتزاج في العنوان انما هو للتنبيه على عدم كونه في المقام موردا للتثليث لان عين احد الدينارين
غير مستحق مستحق لصاحب الدينار والا فالحكم ثبوته في غير صورة الامتزاج اظهر وافتى بالتنصيف
مع الامتزاج بالصراحة ومع عدمه بالفحوى كما انه نبه على عدم كون التداعى في المقام موردا للتحالف
بقوله يتصادم الخ فان كون المسئلة اعم من ذلك واضح وقد اشار الى ان القاعدة هي القرعة والتحالف
عند التداعى بتعليل الحكم بالرواية والفاضل المقداد تبعه في اعتبار المزج وخالفه في الاستناد الى
الرواية وهو من الفساد بمكان وتنبه لذلك في الدروس فتبع التنقيح في غير الاعتبار الامتزاج والى
اصل ان النظر اطباقهم على ان التنصف وعدم اليمين على خلاف القواعد فافهم ومن هذا الكلام يظهر
ما فيما في الجواهر من اختياره الحكم مطلقا استنادا الى الرواية قال ره بعد نقل ما في المسالك والدروس وغيرهما
فيه من احتمال القرعة وفيه انها عند الاشكال ولا اشكال بعد النص والفتوى والقاعدة التي
اشرنا اليها في قسمة المال بين مدعيه قلوا او كثروا بالسوية بعد فرض استوائهم في قطع الدعوى المنزل
منزلة القرعى فيما بينهم ومنه يعلم ما في احتمال كونه احتياطيا ضرورة امكان القطع بعد
النص والفتوى كالقطع بعدم اليمين في جميع الصور حتى المسئلة الاولى التي حصل الاشتباه
في مالك المال من ان تعاقب يديهما المقتضية ملك كل واحد منهما بعد معلومية عدم ملكية
المال المتحد لمالكين وابطال اقتضاء كل من اليدين في النصف ليس باولى من القول به هو
الاشتباه في مالك الكل الذي هو مقتضى يد كل منهما فيكون مالا مشتبها دائرا بينهما
ما في فيه القاعدة السابقة انتهى فان فيه مواقع للنظر منها قوله ولا اشكال بعد النص والفتوى
اه وجه النظر ما عرفت من ضعف الرواية وتضعيف جماعة من الاساطين اياها والمنع من انجبارها
بالشهرة وعدم ثبوت عمل المشهور بها فلعل الحكم بالتنصف انما هو للاشاعة الحاصلة بالا
متزاج ولا اختلاط لا للتعبد بهذه الرواية الضعيفة والقاعدة المدعاة لا دليل عليها بل
القاعدة في مثل المقام اعمال القرعة فانها لكل امر مشكل كما احتمله الشهيد ره والفاضل ولحتمال
الشهيد الثاني ره ومنها قوله ره ومنه يعلم ما في كونه اختياريا وجه النظر ان كون الرواية وفتوى
المشهور نصا في كون التنصف صلحا قهريا لا يوجب القطع به مع ضعف الرواية فضلا عن
ظهورها فيه مع صدور الاحتمال من مثل الشهيد ره والفاضل المقداد بل ذهاب ثاني الشهيدين
على خلافه كما عرفت مع ان امكان القطع لا حجية فيه بالضرورة بل كون السبب مفيدا للقطع
عادة ايضا لا ينفع وانما المناط هو القطع الشخصي الفعلي وان حصل من غير السبب العادي
المتعارف ومنها قوله كالقطع بعدم اليمين في جميع الصور اه وجه النظر ان القطع بالعدم من
اطلاق النص بل اهماله وبعض الفتاوى من مثله بعيد مع ذهاب مثل اية الله العلامة ومن تاخر

عنه

عنه الى خلافه واما ثمرة كما القطع وهو قوله من ان تعاقب يديهما المقتضية ملك كل واحد منهما اه
ففيه ما تقدم من منع اقتضاء كل من اليدين ملك الجميع وان التنصف مقتضى اجماع اليدين وانضمامهما
المقتضي للاشاعة والتعاقب المفروض في كلامه خلاف الفرض فان الحكم في التعاقب غير ذلك فتدبر
ثم قال ره واما ما حكاه عن الفاضل فهو كما ذكر في غاية البعد مع فرض الاشتباه بدون امتزاج
ضرورة عدم حصول الشركة بينهما بذلك انتهى وفيه ان الضرورة المدعاة لم بل هو دخلية خصوص الا
متزاج لا دليل عليها ويبعد ان يكون المناط في الشركة هو الاشتباه مطلقا ولو سلم ان الحكم في كلام
الجماعة مقيد بالامتزاج وتعليلهم له مع هذا التقييد بالرواية يفصح عن تقييد الرواية به ايضا
لم يفهموا من الرواية الاطلاق بالنسبة الى غير صورة الامتزاج فتدبر تنبيه لا اشكال في حرمة
تصرف من علم منهما بعدم استحقاقه المنصف المدفوع اليه حيث قلنا بالتنصيف كما انه لا اشكال في جواز
تصرف كل منهما في حصته فان تنجز التكليف بالعلم الاجمالي انما هو حيث كان التكليف على جميع التقادير متوجها
الى المكلف وانما يتوجه النهي الى المكلف على تقدير كون المدفوع ملكا للغير اما على تقدير كونه له فلا
والعلم بتوجه النهي اما اليه واما الى صاحبه لا اثر له لان النهي على تقدير التوجه الى صاحبه لا اثر له
بالنسبة اليه كما في واجدي المني في الثوب المشترك واما من اجتمع عنده النصفان كما لو اشترى
بهما جارية مثلا ففي جواز التصرف اشكال للعلم التفصيلي منه بكون نصف الثمن مستحقا
للغير فلا يملكها بتمامها والعلم التفصيلي يستحيل نفي الحجية عنها بالضرورة وقد اوضحته فيما وضعته
في حجية القطع المسمى بالتبيان ويمكن دفعه بانه صلح قهري فكل من النصفين ملك من دفع
اليه في الواقع فانه لو دلت الرواية على ترتب جميع اثار الملك بالنسبة الى كل من النصفين
فلا تبعد من الالتزام بكون التنصيف صلحا قهريا فان المخالفة القطعية للعلم يستحيل جوازها
سواء كان اجماليا او تفصيليا ولا يخفى عدم توجه اليمين اليهما مع عدم التداعي واشتباه الامر
عليهما واما لو ادعى صاحب الدرهمين ان التالف من صاحبه وادعى صاحب الدرهم انه من كل منهما فالحكم في
مقتضى القواعد التحالف ثم التنصف ولكن الرواية مطلقة فيخصص بها العمومات كما احتمله
المحقق في التنقيح والاردبيلي في شرح الارشاد وجامع المقاصد حيث قال بعد نقل ما في الدروس قلت ظاهر
الرواية وكلام الاصحاب ان ذلك قهري وانه بغير يمين هذا على القول بان الرواية مخالفة للقواعد
واما على المختار من انطباقها معها فلا اشكال في لزوم التحالف فانها انما تدل على التنصيف
مع الاشتباه واما التحالف فليس مورد السؤال حتى ينكشف عدم وجوبه من عدم التعرض
التعرض له وبالجملة فالاطلاق وارد مورد هذا الحكم بل نقول ان التداعي في غاية الندرة
لعدم تميز الدنانير غالبا وتشابهها فالظاهر اختصاص الحكم بصورة الاشتباه واهمال
الرواية بالنسبة الى مقام التداعي فالحكم فيه القرعة بناء على ان هذا حكم مخالف للقاعدة

يقتصر فيه على المتيقن وكيف ما كان فلا وجه للتنصيف مع التداعي من غير بينة لان الرواية
ان سلم شمولها لهذه الصورة فلا تدل على عدم الاحتياج الى القرعة مع انها منصرفة الى صورة
الاشتباه فلا وجه لما اختاره جامع المقاصد وتبعنا ومن التذكرة من عدم لزوم التحالف مع
التداعي ودعوى الاطلاق بالنسبة اليه خلاف مسئلة ان يستبضع انسان اخر بعشرين
درهما واخر بثلاثين فيشترى بكل من البضاعتين ثوبا ويشتبه ثوب العشرين الذي اشترى
المباضع اياه وثوب ثلاثين اى بالثوب الذي اشتراه بثلثين فلم يعرفا ثوبهما والحال
انهما قد تعاسرا اى ذوا الثوبين ولم يرض واحد منهما بان يتخير صاحبه ما شاء منهما بيعا
الثوبان جواب الشرط واخماسا يوزع الثمن اى ثمن الثوبين اى تقسيم على راس المال
على النسبة ومن المعلوم ان المقسوم عليه خمسة فيقسم الثمن خمسة اقسام ويعطى صاحب
العشرين خمسين وصاحب الثلاثين ثلاثة اخماس ولا فرق بين ما لو تساوت قيمتهما او
لا وكذا الحال فيما لو اشتريا على حسب راس المال ان لم يرتفع الشبهة بذلك وهذا الحكم
انما هو للنص الدال عليه مطلقا وهو ما رواه اسحق بن عمار والظاهر انه ابن حيان الا ابن
موسى الساباطي عن الصادق عليه السلام انه قال في الرجل يبعضه الرجل ثلثين درهما في ثوب واخر
عشرين درهما في ثوب فبعث الثوبين فلم يعرف هذا ثوبه ولا هذا ثوبه قال يباع الثوبان
فيعطى صاحب الثلثين ثلاثة اخماس الثمن والاخر خمس الثمن قال قلت فان صاحب العشرين
قال لصاحب الثلاثين اختر ايهما شئت قال قد انصفه ولا يخفى ان الشيخ واتباعه
عملوا بالرواية من غير تصرف على ما حكى عنهم وكذا المحقق رحمه الله وعلى هذا فهل يقتصر على مورد الرواية
او يتعدى الى ازيد من الثوبين بل الى غير جنس الثوب والى غير المباضعة ولا يقتصر على ما لو كان
اختلاف الثمنين على هذا النحو خاصة بل يلتزم به فيما كان احدهما نصف الاخر او ثلثه او ربعه
او سدسه الى غير ذلك بل الى ما جهلت النسبة بينهما ايضا بل الى ما لم ينتقلا الى المالكين
لكيهما بالشراء بل بالارث وما يشبهه اشكال ظاهر عبارة جماعة الاقتصار على مورد الرواية
وصرح بعض ايضا وصرح بعض بالتعميم وتوقف اخرون ولكن تطبيق الرواية على القواعد
والتفصيل بين الصور تفصيل حسن فان الرواية حكاية حال فهي قضية في واقعة مع انها
في التهذيب مقطوعة وفي الفقيه ضعيفة بسعد بن مسلم والشهرة ليست جابرة كما انها
ليست حجة مستقلة على التحقيق في المقامين مع انها من اتباع الشيخ ليست الا لاعتماد
عليه مع انها حكية غير محققة مع انها اذا اخذت بمضمونها مطلقا وتعدى عن موردها تخالف
قواعد العدل فيما عليه وتحقيق المقام ان للمسئلة اقسام مختلفة الاحكام فان الاشتباه
قد يكون بين الثوبين من المالكين وقد يكون بينهما مع كونهما لاكثر من مالكين وقد يكون بين
الكثر
اكثر من ثوبين مع كثرة صور الدوران بين الامور فانها لا تحصى كثرة بل قد لا يكون اطراف الشبهة
من الاملاك بل مما اشترى بما يختص بالاوقاف كما لو اشترى بثلث مال الميت الموصى بصرفه
في الاوقاف فان المال المشترى به لا يدخل في ملك احد وكما لو اشترى العبد بالزكوة للعتق وفي
ايضا المشترى قد يكون وكيلا وقد يكون وليا وقد يكون فضوليا وقد يكون مالكا وايضا المالكان قد
يكونان قادرين على التصرف مطلقا وقد يكون كذلك حال الشراء وممنوعين حال الاشتباه وقد يكون بالعكس
قادرا والاخر ممنوعا والمنع اما بالصغر او الجنون او الفلس او غيرها فقد يكون الامر حال الشراء
راجعا الى المالك وحال الاشتباه الى الولي او الوصي وقد يكون حال الشراء راجعا الى المالك و
حال الاشتباه الى المالك الاخر والاشتباه قد يكون للمالك وقد يكون للوليه وقد يكون لوليه وقد
يكون لمن له التصرف خاصة دون المالك كما في غرماء المفلس والاشتباه قد يكون لجميع الملاك و
قد يختص بالبعض خاصة وقد يكون للحاكم مع التداعي وفقد البينة وقد يكون الانتقال بغير
الشراء كالارث والاتهاب والصلح والحيازة والاحياء وغيرها من الاسباب وايضا المشتريان
اما متماثلان او مختلفان والاختلاف اما يختلف به القيمة او فيما يختلف به الرغبات خاصة و
الاول اما بحسب راس المال وغيره والراجح بحسب نفس الامر اما ما اشترى بالناقص او ما اشترى بالزائد
والتبعيض في رجحان قيمة ما اشترى باقل الثمنين اما لاختلاف البلاد في الرغبة اليهما او اختلاف
قيمتهما بحسب اختلاف بلد الشراء وما ارسل اليه واما العين فيما اشترى بالزائد او ظهور عيب فيه
حدوثه او لاشترائه في اوان الغلاء واشتراه الاخر في اوان الرخص وايضا الشراء اما بعين الثمن
او بما في الذمة وعلى الاول اما مع المزج او الاشتباه من غير مزج واما مع عدمه وعلى الثاني اما
بقصد الاشاعة في كل منهما او التعيين والشراء مع اشتباه الثمنين او بما في الذمة على الاشاعة
اما باذن المالكين او امضائهما وعلى التقادير فاما مع الغبن فيهما او في احدهما وايضا الشراء
اما في زمان واحد او سوق واحد او في ازمنة مختلفة او اسواق كذلك تختلف باختلافها
القيمة والمشترى قد يكون واحدا وقد يكون متعددا مع الاشتباه فاما يمكن الاستعلام مع
العسر او العسر لا وايضا فاما يمكن تعديل السهام من غير بيع او برضى المالكان بالشركة ام لا
على الثاني فاما يمكن البيع ام لا يمكن عادة او شرعا لتعلق الوقف بهما بعد الشراء او العتق
بحيث يقطع بوقوعهما او احدهما في محله او كونهما امي ولد او مكاتبين او مدبرين او متعلقين
للنذر او متعلقين لحق المجني عليه او كون كل منهما ممن ينعتق على كل منهما او مع كون احدهما كذلك
الى غير هذه من الاقسام التي لا يلتزم باشتراكها في الحكم والبيع ثم التقسيم اخماسا ذو مسكة كما
لا يخفى والتحقيق العمل في كل مقام من هذه المقامات بما يقتضيه الاصول والضوابط العامة
والرواية مع ضعفها لا عموم ولا اطلاق فيها بل انما هي قضية في واقعة بل الظاهر انها مجرد حكم
فتعلم

ارشادى وان هذا اقرب الى الصواب وجدير بان يتواضعا عليه او يلتزم بعد ودها فيما لو اختلط الثمنان فحصلت الاشاعة فى الثوبين وقد صرح بحمل الرواية على احد الوجهين الفاضل المقداد فى التنقيح حيث قال انها تحمل على امرين اغناء امتزاج المالين قبل الشراء وفاق لفظ الرواية لا تدفع هذا الاحتمال ثم ذكر الرواية وقال بحملها على الاستحباب فان فى ذلك تطييبا لنفس كل واحد منهما و دفع ضرر الاستبعاث انتهى واما الشركة الحاصلة فى السلعة بالاشتباه وعدم الامتياز فمع التسليم لا تقتضى القسمة بحسب المال المحكم فلو اشترى ولد رطلا من العسل بعشرة واخر بعشرين مع تساويهما فى الصفة ثم امتزجا طوعا او كرها ثم بيعا الرطلان ان تقسم الثمن اثلاثا لكنه مما لا يلتزم به عاقل بحيث يتحقق الشركة اما باختلاط الاثمان او بالشراء كذلك بالاشتباه يتبع حكمها على ما عرفت وفى غير الاثاث عند تعين القرعة مع تعذر الاستعلام وعدم ظن قوى ومعه فاشكال من عدم الدليل على اعتباره فى الموضوعات الصرفة ومن عدم ثبوت حجية القرعة مطلقا حتى مع انكشاف الواقع ظنا ولا يبعد الالتزام بحجية الظن مع الاشتباه فى الموضوعات مطلقا سيما اذا كان قويا مع عدم جريان اصل من الاصول وعدم التمكن من الاحتياط لعدم الدليل على اعتبار القرعة معه فيستقل العقل بحجيته حينئذ كما يستقل بحجيته فى الاحكام مع الانسداد ولعله لهذا عمل بالظن فى هذا المقام اية الله العلامة رحمه حيث قال فى التذكرة بعد فرض الاشتباه فى الثوبين على ما مر فان خير احدهما صاحبه فقد انصف وان تعاسرا بيعا معا وقسط الثمن على القيمتين فيأخذ صاحب الثلثين ثلاثة اخماس الثمن ويأخذ صاحب العشرين خمس الثمن اذ الظاهر عدم التغابن وان كل واحد منهما اشترى بقيمته وباع بالنسبة ولما رواه اسحق بن عمار ثم ذكر الرواية وقال ولو بيعا منفردين فان تساويا فى الثمن فلكل مثل صاحبه لتميز حق كل واحد منهما عن الاخر وان تفاوتا كان اقل الثمنين لصاحب العشرين واكثرها لصاحب الثلاثين قضاء بالظاهر من عدم الغبن انتهى فهو رحمه كما ترى استدل بالظاهر مطلقا وجعل الرواية فى موردها دليلا عليه ويوافقه ما اختاره فى القواعد مع استوائهما معا بعد امكان الانفراد وكذا الفاضل المقداد حيث قال فى التنقيح ان الثوبين ان تساويا من كل الوجوه الممكنة اعطى كل واحد منهما ثوبا فقد اشترى بماله كل منهما ثوب منفرد وان تفاوتا فالذى يقتضيه عقل المعاش غالبا ان الاجود يكون لصاحب الثلثين والادنى لصاحب العشرين وما ذكر من الاحتمال نادر انتهى ومال اليه جامع المقاصد ايضا فى غيرهما تساوت قيمة الثوبين حيث قال وشيخنا فى الدروس بعد ان حكى مختار المصنف انه متى امكن بيعهما منفردين امتنع الاجتماع قال الرواية مطلقة فى البيع ويؤيدها ان الاشتباه مظنة تساوى القيمتين قلت فعلى هذا يكون مورد الرواية ما اذا تساوت القيمتان فيبقى ما اذا تنافيا وتخالفا من النص فيجب

العمل

العمل فيه بما ذكره المصنف اذ لا راد له وقول ابن ادريس بالقرعة وان كان له وجه الا ان مخالفة النص وكلام الاصحاب مشكل انتهى ومال اليه جامع المقاصد ايضا فى غيرها تساوت قيمة الثوبان حيث قال وشيخنا فى الدروس بعد ان حكى مختار المصنف الى فى غير صورة التساوى اختار مختار المصنف ره واما مع التساوى فيحتمل هذا ايضا بان يكون التفصيل مماشاة مع الشهيد ره وابطالا لقوله وبالقرعة فى غير صورة التساوى التى هى على ما زعمه مورد الرواية ويحتمل ان يكون مذهبه التفصيل بالعمل بالرواية مع التساوى وبما اختاره المصنف فى غير التساوى وكيف ما كان فهو ايضا ممن عمل بهذا الظن ومن هذا كله يظهر ما فى الرياض حيث قال بعد ما نقل ما فى التذكرة وهو لجيد لولا انه فى مقابلة النص المعتبر مع تطرق الاشكال اليه بعدم دليل على اعتبار الغلبة التى غايتها ايراث المظنة خاصة فى نحو المسئلة التى هى من قبيل الموضوعات دون الاحكام الشرعية فلا يكتفى فيها بالمظنة الا اذا قامت عليه الادلة انتهى وتبعه صاحب الجواهر حيث قال فما فى التذكرة كالاجتهاد فى مقابلة النص المعتضد بفتوى المعظم المقتضى صيرورتهما بمنزلة الشريكين على كل حال انتهى وقد عرفت قيام الدليل على اعتبار الظن فهو الرواية سندا ودلالة وذهاب جماعة من الفحول الى العمل بهذا الظن واسناد الاجتهاد فى مقابلة النص المعمول به الى مثل هؤلاء وليس باولى من اسناد الغفلة الى اتباع الشيخ الذين قال فيهم بعض الفحول نعلم الجماعة الذين نشاؤا بعده ركنوا اليه واقتصروا فى مراجعتهم عليه مع ان هذه الشهرة منقولة لا انهم افتوا بها مطلقا او انهم اهملوا التقييد كالرواية وبالجملة فمثل هذه الجرأة من مثلهما فى مثل المسائل بالنسبة الى مثل العلامة ره عجيب مع عدم تفرده بهذه الفتوى ومن العجيب ذهاب صاحب الجواهر ره الى التعدى عن مورد النص مع عدم عموم فيه ولا وجه لتنقيح المناط مع اقتصار غيره عليه ممن تعبد بالرواية وخالف بها القواعد كالشهيد ره فى الدروس حيث قال اختار فى غير صورة التساوى القرعة حتى فى الثوبين وصرح به ثانى الشهيدين ره فى المسالك قال وعلى تقدير العمل بالرواية يقتصر حكمها على موردها ولا يتعدى الى الثياب المتعددة ولا الى غيرهما من الامتعة والاثمان وتبعهما صاحب الرياض فى ترجيح عدم التعدية وجعل التعدية احتمالا مرجوحا وعلل التعدى فى الجواهر بظهور ارادة التعليم مؤيدا بالاعتبار ومناسبته لكون الصلح مشروعا لقطع الخصومة قال نعم ما فى الدروس من انه ان علمنا بالرواية ففى تعديها الى الثياب والامتعة والاثمان المختلفة نظر من تساوى الطريق فى الجميع وعدمه والاقرب القرعة هنا مخالف لقوله عن علمنا الا على وعليكم ان تفرعوا ولا يكون الفقيه فقيها حتى يلحن له فى القول فيعرف ما يلحن له ولظهور ارادة التعليم منها مؤيدا اذ ذلك كله بموافقة ما فيها للاعتبار ومناسبته لما سمعته سابقا مما شرع لقطع التنازع والتخاصم فالاقوى ح التعدية انتهى وفيه ان كون ما فى الرواية

اصلا ممنوع مع انه لا يمكن الالتزام في جميع الصور المتقدمة وتخريجها بحيث لا يتعدى
عن الحد الى غيره لا معين له والتحرز في القول عبارة عن فهم المراد على مقتضى القواعد اللفظية
وما يفهمه اهل اللسان غاية الامر ان الفقيه يفهم من العبارة ما يفهمه اهل اللسان لا وحكي عن اهل
اللسان وينتقل الى اللوازم البعيدة الغير البينة والتعدي عن مورد هذه الرواية ليس الا
عملا بالراي والقياس واما ظهور ارادة التعليم منها فهم بل انما هي قضية في واقعة كما صرح
به ثاني الشهيدين ره في المسالك ويظهر من التنقيح واعترف المحقق الثاني بانها قضية
في واقعة لا عموم فيها مع قطع النظر عن فهم الاصحاب وان فهمهم انما هو قرينة على العموم فتم
حاشية وجه التامل ان الانصاف ان الرواية ليست حكاية حال بل انما تشتمل على جواب عن
سؤال مع ترك الاستفصال وهو على ما تقرر في محله ينزل منزلة العموم في المقال الى هنا ولو
سلم انها في مقام التعليم فانما هو على ما في التنقيح للارشاد الى ان في ذلك تطييب النفس
كل منهما ودفع ضرر الاستنقاعات فهو حكم ارشادي لا حتمي او انه ارشاد الى الحكم عند تراضي
المالكين قبل الشراء الموجب للشركة بحسب المال واما موافقة الاعتبار فمع كان من الوهن فان
الاعتبار يقتضي الذهاب الى ما اختاره الفاضل من العمل بالظن والتقسيم مع التساوي
وتخصيص صاحب الاكثر بالاحسن وان كان فيه كلام سيأتي التنبيه عليه ان شاء الله تعالى
وبالجملة فلا وجه لهذا الاعتبار مع تساوي نسبتهما الى كل منهما وقد اشار اليه في
الدروس حيث قال ويؤيدها اي الرواية ان الاشتباه مظنة تساوي القيمتين
فاحتمال ان كل منهما الكل منهما قائم فهما بمثابة الشريكين وفيه ما عرفت من ان هذه الشبهة
وان اورثت الارث عدم ... انها لا تقتضي الارث على حسب المال مطلقا حتى مع
تساوي الثوبين بحسب القيمة فانه ليس ... واكلا للمال بالباطل وقد تقرر لو اشترى واحد
رطلا من العسل بعشرة دراهم واخر بعشرين مع التساوي في الجهات ثم اختلطا وبيعا كان في
الثمن بالتنصيف ولا يتوهم ذو مسكة الشركة في الثمن اثلاثا حسب ما اشتري بالبيع واما المنافاة
لكونه مشروعا لقطع التنازع فمع ما عرفت سابقا من عدم ثبوت ... بطل بما ادعاه فان قطع
الخصومة بغير هذه الطريقة احسن بل متعين فانه لو تساوت قيمة الثوبين في خصوص
انما تنقطع باعطاء كل واحد منهما واحدا منها لا بالبيع والتقسيم اخماسا مع انه ظلم فقطع
بان مال صاحب العشرين اعطي صاحب الثلاثين مع ان المشروع لقطع التنازع انما هو
العقد وتعميم هذا الحكم لا ... فانه ليس من الصلح العقدي وبالجملة فهذا الكلام لا
يكاد يظهر له معنى محصل ومما ذكرناه ظهر انه لا وجه لما ذهب اليه الجماعة من البيع حتى مع
عدم رضى المالكين بل يتعلق غرضهما او احدهما بالثوب للكثرة او للتغطية وغيرها

سيما مع

سيما مع امكان تعديل السهام من غير حصول منقصة في احد الثوبين بالقسمة فما افاده الفاضل
من البيع منفردا مع الامكان ومجتمعا مع التعذر لا يتم مطلقا بل انما يتم مع التراضي منهما وتوقع
ان المنقول عن الفاضل ره في التنقيح انه انما ذهب اليه ابن ادريس ره من القرعة بانها عند كل
مشكل ولا اشكال مع النقل دائما هذا المجموع بضاعة شخصين لكل منهما قدر معين فيباع و
المالكين م
يبسط الثمن على نسبة المالكين كغيرها من الاموال وكما لو اشتراها بالشركة مع الاذن فان
الشركة قد تحصل ابتداء وقد تحصل بالمزج الموجب للاشتباه كما هو هنا واذا كان الشريكين
كان لكل منهما نقد راس المال كذلك كما في الطعامين لو امتزجا هذا ما نقل عن الفاضل
المقداد ره وفيه ان مثل هذا النقل الضعيف لا يعمل به من يقول بحجية الخبر الواحد فكيف
لا يقول بحجية الاخبار الاحاد مطلقا نعم يرتفع الاشكال على الاعتبار بالشهرة مطلقا اذا
كشف عما يعتمد عليه ان تحقق في المقام ودون اثباتها خرط القتاد لان الشهرة على
ما في التنقيح بين اتباع الشيخ ره وقد عرفت ان اجماعهم كالفتوى الواحدة فكيف بشهرة
مع ان العلامة لم يعمل بالرواية لما عرفت من ذهابه الى التفصيل بين صورة امكان الافراد
بالبيع وغيرها والتفصيل على الاول بين التساوي في القيمة والاختلاف فحكم مع
الاختلاف باعطاء اقل الثمنين صاحب العشرين واكثرهما صاحب الثلاثين
على الثاني وهو عدم امكان البيع منفردا انما حكم بالبيع وقسمة الثمن اخماسا لا تنزلها
عند التغابن وان كل واحد منهما اشترى بقيمته وباع بالنسبة وجعل الرواية لهذه الصورة
دليلا عليه ولو كان ممن عمل بالرواية لم يحتج هذا التفصيل لعمومها بالنسبة الى الثوبين
الذين اشتبها المباضع لترك الاستفصال بل قد احتمل جماعة من المحققين واختار
بعض متاخري المتاخرين تعدي الحكم الى ازيد من الثوبين بل غير الثوب كما عرفت ولو لم
عدم العموم فاطلاقها بالنسبة الى موردها مما لا يقابل بالانكار ولو سلم عدم الاطلاق
او منع من العمل به مانع فلا اقل من حملها على فرد غير نادر كما منع الشهيد ره في الدروس حيث
حملها على صورة تساوي الثوبين في القيمة بظهور الاشتباه في هذه الصورة ومن المعلوم عدم
ندرتها واما صورة تعذر البيع منفردا فادر من الفرد بل لا يكاد يتصور غاية الامر عدم
يشتري واحد منهما دون الاخر واما اشتراء كل منهما بقيمة معينة فلا يتصور مانع منه كيف
فهو فرض بعيد وحمل الرواية عليه مستبشع جدا وانهم كما يقوم الثوبان حال الانفراد
بالبيع ويعطى الاكثر صاحب الثلاثين والاقل صاحب العشرين فكذا يقع التعدد
والجمع في البيع يقوم الثوبان ويعطى كل منهما نصف الثمن ان تساويا في القيمة والتعدد
الزايد خاصة لصاحب الثلاثين مع الاختلاف واما القسمة اخماسا فلا وجه له

قطعاً لعلمه باشتراكهما في رأس المال بالفرض مثلاً اذا كانت قيمة احد الثوبين عشرة والآخر
عشرين وبيعا كانت القسمة اخماساً وان كانت قيمة احدهما عشرة والآخر اثني عشر وبيعا
فلا وجه للقسمة اخماساً للقطع بعدم استحقاق صاحب الثلثين خمسي الثمن لاختصاص كل
منهما بثوب بالفرض مع ان التفاوت بينهما لا يبلغ هذا المقدار وايضاً لا وجه لاستظهار
عدم التغابن في البيع فانه باطلاعهما بالفرض فلا اجمال فيه حتى يستظهر عدم التغابن بالغلبة
نعم هذا انما بالنسبة الى الشراء له وجه لكونه بمباشرة المباضع ولكنه لا ينفع ايضاً لان قيمتهما
ليس مما يخفى فاما ان يتساويان او يتفاوتان على حسب رأس المال او غيره ومجرد عدم التغابن
في الشراء لا ينفع بل المناط قيمتهما حال البيع وبالجملة فاستظهار عدم التغابن حال الشراء
لا يجدي واستظهار عدمه في البيع لا وجه له لان ذلك ليس مما يخفى لكونه باطلاعهما بالفرض
ان قلت اذا بيعا معاً احتمل ان المشتري بذل لاقلهما قيمة ازيد من قيمته وللاكثر
اقل من قيمته غفلة عن حقيقة الحال فهو مغبون بالنسبة الى احدهما غابن بالنسبة الى الآخر
وحينئذ فلا وجه لدفع ثلاثة اخماس الثمن الى صاحب الثلثين لاحتمال ان يكون
ما دفعه لثوبه الثلث فقط قلت هذا كلام باطل لانهما اذا بيعا منفردين تعينت
قيمة كل من الثوبين ولم يكن اجمال في البين واذا بيعا مجتمعين بحيث تكون المجموع
شيئاً واحداً فلا معنى للغبن بالنسبة الى بعض الاجزاء دون بعض فان الغبن
بالنسبة الى المجموع الذي وقع عليه العقد لا بالنسبة الى البعض وليس هذا مما يخفى على
متفقه فضلاً عن الفقيه هذا مع ان ظاهر كلام الفاضل ره تعيين البيع مطلقا ولو
لزم عدم التراضي مطلقا لا مجتمعاً ولا منفرداً بل الوجه مع طرح الرواية العمل بالقرعة
كما ذهب اليه ابن ادريس واختاره كل من تأخر عنه على تقدير عدم العمل بالرواية او
تخصيصها ببعض الصور نعم للعمل بالظن وجه قد سبق فتدبر وتلخيص المرام ان الرواية
تدل على انحصار علاج التعاسر شرعاً في بيع الثوبين وقسمة الثمن على المالكين اخماساً
مع الاشتباه واشتراء المباضع الواحد اياهما معاً او غير حضورهما لان الجملة الخبرية
في مقام الانشاء فهي على ما تقرر في موضعه كالامر بالصيغة ظاهرة في الطلب الحتمي
ومقتضى ترك الاستفصال عموم الحكم بالنسبة الى جميع افراد هذا الموضوع
فان تمت سنداً فلا بد من العمل بها مطلقا كما هو المشهور وفي غير موردها بالقرعة كما
عليه ابن ادريس مطلقا وغير موردها جميع من تأخر عنه نعم لو لم يثبت حجية القرعة مع
الاشكال مطلقا اتجه العمل بالظن بل تعين لانسداد باب العلم مع بقاء التكليف

بالواقع

بالواقع وتنزيل الرواية على ما لو امتزج الثمنان قبل الشراء فحصلت الشركة كما فعل الفاضل
المقداد لا يستقيم فان الرواية مصرحة بخلافه لان جعل كل واحد منهما بثوبه انما يتصور مع عدم
الشركة فان كلا منهما على تقدير الاشاعة مملوك لكل منهما على الاشتراك وليس لكل واحد
منهما ثوب معين في الواقع مجهول لهما واما الحمل على الارشاد فلابد له من قرينة وهو
لم يبيّنها ورفع اليد عن ظاهر الرواية مع اشتهار العمل به من غير قرينة قوية ليس على ما ينبغي
وكذا تخصيص الرواية بصورة تساوي الثوبين في القيمة كما هو ظاهر صنع الشهيد ره نظراً الى
ان الاشتباه مع الاختلاف مفيد لظهور ان الاكثر قيمة لصاحب الثلاثين فان
مثل هذا لا يصلح لتقييد المطلق فضلاً عن تخصيص العام وتعدد وقوع الاشتباه مع الا
ختلاف لا يمنع من عموم الحكم في جميع موارد الاشتباه وبالجملة فالحكم دائر مدار الاشتباه
وان كان مع الاختلاف مع ان هذا الحكم مع تساوي الثوبين في القيمة خلاف العدل
للعلم بان كل واحد منهما يختص بواحد منهما فبيعهما من غير رضاهما ثم اعطاء مال احدهما الآخر
ظلم قطعاً تعالى شأن الشارع عن مثل هذا الحكم بل المتعين في مثل المقام اما القرعة او
تخير الحاكم في تخصيص البعض او شركتهما فيهما على التنصيف فيجري عليهما حكم الشركاء ان قلت
ان الظلم انما يتحقق لو بقي تمام ثمن احد الثوبين على ملك صاحب العشرين فان دفع بعضه
الى صاحب الثلثين عدوان ولكن الاصحاب يدعون ان هذا صلح قهري فيخرج ما يدفع الى
صاحب الثلثين زيادة على ثمن احد الثوبين عن ملك صاحب العشرين ويدخل في ملك صاحب
الثلثين بحكم الشارع قلت تمليك الشارع مال الشخص غيره بلا عوض من غير موجب الضرر ظلم وكذا
الظلم في الاستيلاء على مال الغير عدواناً ان قلت لا استحالة في كون الاشتباه موجباً للانتقال كما
في التلف من عند الودعي فان المفروض هناك عدم الاشاعة واختصاص المالكين بدرهمين الذي ينصف بينهما
باحدهما قطعاً قلت اولاً ان الحكم ليس مسلماً هناك لما عرفت من القرعة من الشهيد وغيره
ولو سلم فعدم الاشاعة ثم بل لا وجه للتنصيف الا الاشاعة لما عرفت من اختصاص الحكم بصورة
الامتزاج كما صرح به جماعة وهو موجب الاشاعة مطلقا على ما يستظهر من كلامهم ولهذا اختار في التحرير
القسمة اثلاثاً ان قلت ان خروج نصف الدرهم عن ملك احدهما ودخوله في ملك الآخر بالامتزاج
حكم تعبدي وصلح قهري فكما انه لا ينافي العدل فكذا ما نحن فيه فان الاشتباه والاختلاط
موجود في المقامين قلت ان بين المقامين بون بعيد فان نسبة المستودعين بالنسبة الى
الدرهمين على السواء فقسمته بينهما مطابق للعدل والانصاف ومقتضى العدل في المقام ايضاً كما
تساويهما في القسمة لان المفروض تساوي نسبتهما الى كل واحد من الثوبين فالاختلاف في القيمة مع
التساوي في النسبة ظلم ان قلت لا نسلم التساوي في النسبة لاختلاف النسبتين بحسب اختلاف
الثمنين فالقسمة اخماساً في المقام كالقسمة اثلاثاً في مسألة التلف من عند الودعي على ما في التحرير

وبالجملة فكما ان الامتزاج فى المثليات يفيد الاشاعة بحيث يكون الربح والخسران بحسب راس المال
فكذلك التلف فيها وفى القيميات مكم او فى خصوص المقام للنص فكما ان الاشاعة والاشتراك فى
التلف والربح والخسران فى المثليات بحسب راس المال لا بحث فيه فكذا ما نحن فيه قلت ان الاشتراك
فى الربح والخسران والتلف على حسب راس المال مسلم مع اشتباه الامر وعدم العلم بالواقع اصلا
وهو مقتضى العدل واما مع العلم بالتساوى كما لو تلف درهم من ثلاثة ممتزجة او للاختلاف
كما لو امتزج لاثنين من ثلاثة مع اختصاص احدهما بواحد والاخر باثنين فلا فان رجح احدهما
بصاحب الاثنين قطعا وانما الاشتباه فى الاخر ومقتضى العدل هو القسمة ارباعا لا اثلاثا ولذا تامل
فى المسئلة فانها لا تخلو من اشكال ودقة وبالجملة فكما ان تقييد الرواية وحملها على ما عرفت تفريط فالتعدى
عن موردها والغاء الخصوصيات افراط لما عرفت من اختلاف الصور والجهات وعدم الضابط
نعم يمكن القطع بعدم مدخلية كون المشتبهين ثوبا والله العالم لو ادعى اثنان دارا فى يد ثالث
مثلا بسبب موجب للشركة كالميراث فخص احدهما بالاعتراف وكذب الاخر ثم صالح ذلك الشريك الاخر
لمن اياه خص بالعرف اسم من الاعتراف عما متعلق بصلح قد اقر وهو النصف بشئ لم يختص بالبناء
للمجهول اى لم يختص للمقر بمال الصلح لعدم اختصاصه بما صولح عنه واشتراكه بينهما بحسب اقراره بل انما
يختص بما يوازى حصته وهو الربع فيبقى نفوذ العقد بالنسبة الى الربع الاخر مراعى باجازة
شريكه هذا اذا وقع الصلح على ما يتعلق به الاقرار وهو النصف المضاف الى الدار الذى نسبته الى
كل منهما كنسبة الدار على حد سواء واما لو صولح عن الكل المضاف الى المقر له والنصف المختص به فيختص
به المقر له ويبقى للمنازع بين شريكه والمتشبث ولكن الظاهر من نصف الدار هو النصف المشترك و
تخصيصه يتوقف على اضافته الى المقر له فالصلح لا يختص بالمقر له الا مع القصد منهما الى التخصيص فيورث
قصد التخصيص التميز لكل من النصفين عن الاخر لان ملك كل منهما متميز عن الاخر وانما الاشاعة
فى المملوك فالقصد الى التخصيص كالتخصيص بالمعاملات اى كجعل المال حصته حصته الذى هو
عبارة عن القسمة لكنها يورث تميز اعيان الحصص وارتفاع الشركة راسا بخلاف قصد التخصيص
فانه انما يورث تميز متعلق الانشاء واختصاص ما قصد به لا تميز الحصص وارتفاع الشركة
راسا وبالجملة فالاضافة الى المقر له انما يوجب تبدل الشريك لا ارتفاع الشركة بل هى باقية بحالها
نعم يشارك المقسم فى سعر من كون المصالح عنه منهما واشتراك مال الصلح بينهما هذا مجمل ما افاده
الفحول من الاصحاب فى هذا الباب ولكن كلماتهم لا تخلو عن الاضطراب فاقول مستمدا من جناب رب الارباب
واضافة الاطياب كاشفا للحجاب ان للمسئلة صورا منها ان يدعيا ما فى يد المتشبث بالميراث مع
اقتضائه الاشتراك بينهما بان يكونا فى طبقة واحدة مع عدم الحاجب وانتفاء سائر الموانع ومنها
ان يدعياه بسبب موجب للشركة غير الميراث مع اتحاده ومنها ان يدعى كل منهما بسبب على حدة
مع الاعتراف بالاشتراك ومنها ان يدعياه لا بسبب يقتضى الاشتراك مع عدم الاعتراف
به ايضا وتحقيق حال الاقسام يتوقف على بيان معنى الشركة فاقول لا ريب ان الاشاعة عند كون كل
جزء

جزء من اجزاء المشاع بين الشريكين والا لزم ان يكون القسمة معاوضة فيلزم الربا مع التفاضل
اذا كان المشترك ربويا وايضا ربما لا تكون الاجزاء قابلة للتمليك والتملك فكيف يكون كل جزء من
مملوكا لهما بل انما حقيقة الشركة قيام اكثر من واحد مقام المالك الواحد فنسبة الاكثر من واحد
الى المملوك المشترك كنسبة المالك الواحد اليه ونسبة المملوك لكل من الشريكين هو الكسر الكلى المختص
فى المسكون المفروضة فى المشترك ولهذا يفترق ببيع الصاع من الصبرة مشاعا من بيع الصاع
الكلى المتعين للاداء وبالجملة لا ريب فى كون المشترك وهو الجزء الحقيقى مملوكا للشريكين والا
لم يملك احد من الشركاء منافعه وغائه ولا معنى لملك الكلى الا استحقاقه فى الذمة اما مطلقا
او مع تمكن تعيين ادائه من امر خارجى ويعبر عنه بالكلى الخارجى فى قبال المستحق فى الذمة وليس يعنى
الاشتراك فى الشئ الاشتراك فى فوائده لا انه من اثاره الاشتراك لا حقيقته بل التحقيق على ما
الهم الى ان كلا من الشريكين مالك لتمام العين ملكا ناقصا فان الملك عبارة عن كون
الشئ بحيث المتمحض يختص الشخص بفوائده لو كان من الاعيان وكونه بيده اسقاطا وابقاء فى
الحقوق كالخيار والشفعة والدين واستحقاق المطالبة فى بعض الموارد والاختصاص قد يكون
حقيقيا وقد يكون اضافيا فكل من الشريكين يختص بفوائد المشترك بالنسبة الى غير شريكه والحاصل ان
ملك الحقوق والاعيان حقيقة واحدة وان اختلفت اثارها فان الحقوق مع انها املاك ليست لها
قيمة سوقية بخلاف الاعيان ولهذا يمكن ان يقال ان النصف بحسب القيمة من الاعيان راجع
الى احد الشريكين والنصف الاخر للاخر اذا كانت الشركة على هذا الوجه دون الحقوق وايضا يمكن
توزيع منافع الاعيان على الحصص دون الحقوق لانها ليست لها منافع وايضا ربما تقبل العين
الخارجى القسمة فتقسم دون الحقوق وهذه الجهات خارجة عن حقيقة الملك غير مقومة
لها وانما هى من الامور العارضة لها فكل نوع منها يختص بطائفة منها وبالجملة فالملك هو الا
رتباط الخاص بين المالك والمال يتنوع منها عوارض مختلفة باختلاف الانواع كالاختصاص
بالفوائد واختصاصه بالتقلبات واستحقاق المطالبة والسقوط باسقاطه فان كان الا
رتباط تاما بان كان الاختصاص مطلقا لم يشارك غيره والا كان مشتركا فان لكل من الشريكين ارتباطا
بالمشترك مقارنا بارتباط الاخر به اما مثله او اشد منه بمرتبتين او اقل او اكثر وللمجموع المال
ارتباط بكل واحد منهما ان قلت كيف يمكن ان يقال ان تمام المال المشترك بين اثنين مملوك
لكل منهما مع انه لا يتعقل مع الاشتراك الا ملك الكسر فكل من الشريكين فى الفرض المذكور
انما يملك النصف على الاشاعة بالضرورة فدعوى كون الشئ الواحد مملوكا بتمامه لا
كثر من واحد وكونه حقيقة الشركة خلاف الضرورة قلت المخالف للضرورة هو كون
المجموع ملكا تاما لكل من الشريكين فانه ينافى فرض الاشتراك بالضرورة واما كون المجموع
ملكا ناقصا فهو عبارة اخرى عن ملك الكسور كالنصف والثلث والربع والا فالنصف المكسور

انكان كليا كما صرح به بعض لم يكن الجزئي مملوكا لاحد بل كان ملك كل من الشريكين في الدار
مثلا من قبيل ملك الصاع من الصبرة وهو الكلي المنحصر في افراد خاصة المعبر عنه في كلام
بعض الاصحاب طاب ثراه بالكلي المشاع وان كان جزئيا متعينا لم يتحقق الشركة وحينئذ فاذا عرفت
هذا فنقول ان معنى الصلح عن النصف المشاع تمليك المال ملكا ناقصا وجعله مرتبطا
بالمصالح بالفتح ارتباطا دون الارتباط التام الذي للمالك الواحد بمرتبة واحدة والا
رتباط في الصلح عن الربع دون الارتباط التام بمرتبتين وهلم هكذا فمعنى ملك النصف
كون الارتباط بين المالك والمال دون الارتباط التام بمرتبة واقترانه بارتباط مثله
بين المال ومالك اخر وعند القسمة يتحقق كل بحسب ارتباطه بحصته فلو كان الارتباط
ضعيفا بمرتبة يختص بالنصف وان كان بمرتبتين يختص بالربع وهكذا وهذا معنى ملك
الكسور على الاشاعة وهو في غاية الدقة ولم ار من تنبه له فظهر ان الملوك وكذا الملاك
متعدد ولا باس بتعدد بعض الملك فان الشيء الواحد يتعلق به الملك التام المشتمل
على مراتب غير متناهية فان كان لمالك واحد كان ملكا واحدا ولم يتعين المراتب وان كان
لاكثر تعينت المراتب واختص كل واحد من الشركاء وحيث كان الملك من مقولة الاضافة
وكان تعين مراتبه باختلاف المضاف اليه لان الاضافة تتقوم بالطرفين فتختلف باختلاف
كل منهما ونظيره في المحسوسات الالوان فان السواد الشديد يشتمل على مراتب متناهية
ولكنها مع الاجتماع شيء واحد ومع التفرق بان تشتمل امور متعددة على مراتب ضعيفة
من السواد اعراض متعددة وكيف ما كان فنقل الكسر كالنصف يتصور على وجوه لانه
اما يكون النصف المضاف الى احدهما خاصة او المركب من كسر مضاف الى احدهما و
النصف مع الكسر المضاف الى الاخر كذلك كالربع من احدهما والربع الاخر من الاخر او
ثمن من احدهما وثلثة اثمان من الاخر وهكذا وهذا القسم يتصور على وجوه لا نهاية
تتناهى لعدم تناهي مراتب الكسور كالمشاع او يكون المنقول هو الكسر المضاف الى الكل من غير
ملاحظة اضافته الى المالك وهذا اما يقع من المالك او من هو بمنزلته كالوكيل في الكل
او من الاجنبي فعلى الاول ينصرف الى ما تعلق به ومع التعدد بان يكون النصف لكل
لم ينصرف الى احدهما بالولاية فيحكم كالاخير واما الاخير فيمكن ان يقع من احدهما خاصة
او منهما بالتسوية او بالاختلاف على الاختلاف فلا يبطل الا بردهما معا وينفذ بامضاء
احدهما او كليهما بالتسوية او بالاختلاف على اختلاف وجوه الاختلاف فيمضي على حسب
الامضاء واما اذا كان الناقل مرجحا للنصفين على الاختلاف كالمالك والولاية فلا بد
من تعيين المنقول حال النقل وليس كالفضولي لانه يتعين بالاجازة بل لا بد من تعيينه
تعيينه حال الانشاء وهذا تفصيل متين لم يتنبه له احد من الاصحاب طاب ثراهم والحمد لله رب العالمين
فحصل انه لو صالح المقر له بالنصف عن النصف اختص به مع قصد الاختصاص واشترك بينه
وبين

وبين صاحبه مع قصد الاشتراك وكذا مع قصد النصف من غير ملاحظة المالك حال الانشاء
ولكن الحكم في هذا القسم غامض حيث ان هذا حال الصلح في الواقع واما في الظاهر مع القرينة فلا
احد الوجوه لا اشكال واما مع الاطلاق فهل ينصرف الى النصف المضاف الى المقر له او الى النصف
المطلق المشترك بينهما وجهان بل قولان من ان الظاهر من نقل الكسر اذا كان من المالك سواء
كان بالبيع او غيره الكسر المختص به لان الحكم من النقل النقل المنجز المترتب عليه الاثر فعلا من غير توقف
على امر اخر كالاجازة واختاره ثاني الشهيدين ره واحتمله الاول منهما وتبعه ثاني المحققين ومن
ان الظاهر من اطلاق العبارة اطلاق المعنى وعدم ملاحظة اضافته الى المالك خاصة فيقع مطلقا
وكان الكل بين الشريكين فكذا الابعاض فهم فالنزاع على هذا في تمييز مدلول اللفظ وما يستفاد
منه ولكن يظهر من تعليل بعضهم الحكم بالاشتراك فيما اذا كانت الدعوى مستندة الى الميراث بان
الذي انكره بمنزلة التالف والمحسوب تركة انما هو الموجود ان النزاع في المعنى لا في تشخيص
مدلول اللفظ فان حاصل هذا الدليل انه ليس للمقر له بالنصف الاختصاص بالصلح عنه بل لا بد لانه
من التركة الا الربع في الواقع ويظهر ما فيه مما يجيء ان شاء الله تع وقد حققنا بظهور حال
الاقسام المتقدمة ولم نر كلمات بعض الاصحاب ولا باس بالتعرض لجملة مما حضرني من كلماتهم
ونقلها تيمنا وتبركا والتعرض لما فيها لتشييد المرام قال في التذكرة مسئلة كل موضع قلنا
بالشركة في هذه الصورة لو صدق المدعى عليه احدهما وكذب الاخر وصالح المصدق عن نصيبه
المقر به على مال فان كان باذن الشريك صح وتشارك المدعيان في مال الصلح سواء كان
بعين النصف او غيره وان كان بغير اذنه بطل الصلح في نصيب الشريك وصح في نصيبه انتهى
واطلاق كلامه يقتضي اطلاق الحكم بالنسبة الى جميع الصور وهو كما ترى والتعليل بان التالف
لا يحسب التركة واما المحصول بمنزلة التالف فاسد لانه اذا قبض بعض الورثة شيئا
من الميراث اشترك بينه وبين غيره ولم يختص به كسائر المشتركات واما اذا صالح عن حصته
فلا وجه لعدم النفوذ في تمامه ولا معنى لوقوعه عنه وعن غيره فان العقود تابعة
للقصود والناس مسلطون على اموالهم ولا معنى لكون ما انكره المتشبث بمنزلة التالف
ضرورة عدم خروجه عن ملك ... بالانكار وقال قبل هذه المسئلة لو ادعى اثنان
دارا في يد رجل فاقر لاحدهما بنصفها وكذب الاخر نظر الى ... وفيه انه لا فرق بين اتحاد
السبب وتعدده في كون ما يحصل من المال المشترك بين الشريكين والتالف عليهما على
مقتضى الاشاعة ولا فرق في ذلك بين الارث وغيره بل بين ذكر السبب وعدمه لان
المناط الاشتراك باي نحو كان واما فرق بعض الشافعية بين القبض قبله القبض وبعده
معللا بان التركة اذا حصلت في يد الورثة صار كل واحد منها بانضمامه وانقطع حكمه عما
في يد الاخرين ففيه ان مجرد القبض لا يرفع الاشتراك ضرورة عدم تنافي الاشتراك

والقبض وكذا ما ادعاه من انه يجوز ان يطرء الغصب على نصيب احدهما خاصة بان تزال يد
فان ازالة يد احد الشريكين لا يوجب كون المغصوب حصته خاصة ضرورة عدم تميز
حصته ومجرد التصرف لا ضير في الشترك او كونه تحت يده واشتراكه في ذلك مع الغاصب
يوجب تعيين ماله فيما تحت يده وفي القواعد قال المراد بتغاير السبب ان يكون سبب
ملك كل منهما غير سبب ملك الآخر ولا يكون السبب مقتضيا للتشريك بل الشركة لسبب اخر
بسبب اخر وهو الشيوع كان يكون احدهما مستحقا للنصف بالارث والآخر بالشراء
مثلا فان الاقرار لاحدهما لا يقتضي مشاركة الآخر اياه وهل يكون شراؤهما وانفا
بها وقبضهما معا اذا اقر به المصدق من المدعيين كالارث ام يلحق بالسببين
المتغايرين الاقرب عند المشترطة في التذكرة الاول لاعتراف المقر بان السبب المقتضي
لتملكه مقتضي لتملك الآخر ويحتمل ضعيفا العدم لان البيع لاثنين بمنزلة الصفقتين
الصفقتين وللقائل ان يقول لا فرق بين التغاير السبب وكونه مقتضيا للتشريك
في عدم الشركة لان الصلح انما هو على استحقاق المقر له وهو امر كلي يمكن نقله عن مالكه
الى الآخر ولهذا لو باع احد الورثة حصته من الارث صح ولم يتوقف على رضى الباقين فان
اجيب بان الانكار لا استحقاق الآخر صير النصف كالتالف فيجب ان يكون
منهما لامتناع تلف حصة احدهما دون الآخر قلنا فاذا تغاير السبب يجب ان يكون
كذلك مع اعتراف المقر له بالشركة وقد سبق في البيع فيما اذا قال النصف لك
والنصف الآخر لي وشريكي ما ينافي الملازمة ها هنا حيث انه حكم بالتشريك بينهما
في الحاصل والتالف وفي احكام التنازع في الرهن تردد في التشريك وعدمه ونبه
شيخنا الشهيد على ذلك في حواشيه على الكتاب والذي يقتضيه النظر ان الحكم
في مسألة الحدث قبل قبض الوارثين صحيح لان الحاصل من التركة قبل القبض هو المحسوب
تركة بالنسبة الى الورثة والتالف لا يحسب عليهم وكانه لم يكن وامتناع الوصول اليه
كتلفه في هذا الحكم والظاهر انه لا خلاف في ذلك اما بعد القبض واستقرار الملك لهم
وانقطاع كل من الورثة من حق الآخر فلا دليل على الحاق تعذر الوصول الى حق بعضهم بالهلاك
مع عدم البينة ونحوه بتلف البعض في هذا الحكم فينبغي التوقف فيه فليلحظ الحكم المذكور في
البيع ولو كان المشترك دينا فاقر لبعض وانكر لبعض ففي الشركة قبل القبض بحث وبعد
القبض وعين التركة من اقسام الشركة فيه الخلاف المشهور من ان الحاصل لهما والتالف
عليهما وعدمه انتهى وفي كلام المتن والشرح نظر يظهر مما مر اما الاول فلا وجه
للتفصيل بين اشتراك السبب وتغايره فان اشتراك السبب انما يوجب الاشتراك في
السبب بمعنى عدم تميز الحصتين من المال في الخارج لا عدم تمايز الاستحقاقين فان
تمايز

تمايز الملكين بتمايز المالكين ضرورة ان ملك كل من الشريكين متميز عن ملك الآخر وان اتحد
المكان بل المالكان ضرورة اقتضاء تعدد المالك تعدد الملك وهو فرع التميز ضرورة
ان التعدد لا يتعقل مع عدم التميز ولهذا يجوز لكل من الشريكين نقل حصته خاصة الى غيره
والاختصاص بمجموع عوضه في غير المقام اجماعا من غير فرق بين اشتراك السبب وتغايره فان
تعين الحصة لو يعتبره احد في الاختصاص بعوضه نعم يمكن الفرق بين صورتي ثبوت
الاشتراك بالاعتراف باشتراك السبب وعدمه وينزل كلام المصنف بان يقال ان مراده
الفرق بين صورة ثبوت الاشتراك وعدمه فيحكم في الاول بالاشتراك في العوض مع
الاجازة وعدم نفوذ الصلح الا في نصيبه مع عدمها لظهور النصف في النصف المقر به وهو
مشترك بينهما واما مع احراز قصد النصف المختص به فلا شبهة في نفوذه في تمام حصته و
اما مع عدم الاعتراف بالسبب المقتضي للتشريك مع انكار الشركة فيختص بالعوض اجمع المقر
فتم واما الثاني فلان الفرق بين التركة وغيرها لا وجه له لان التلف من المشترك الحاصل
الشريكين مكم من غير فرق بين التركة وغيرها وقبض التركة لا يرفع الاشتراك ولا تعين
الحصة بمجرد القبض بالضرورة فالتلف ايضا عليهما كما ان المغصوب بينهما وان اختص احدهما
بازالة يده واما كون الانكار بمنزلة التلف وعدم احتساب التالف قبل القبض من التركة
فلا وجه له غاية الامر احتساب التالف على جميع الورثة وكون الانكار بمنزلة التلف في هذا الحكم و
بالجملة فمقتضى كلام ان المقر له بالنصف كانه لا يملك الا الربع فكانه ليس لاحد
الشريكين الصلح من النصف مع تلف النصف فكذا لا يصح ذلك مع انكاره وهو كما ترى
ضرورة ان الانكار لا ينافي الملك والاستحقاق بخلاف التلف ولو تم ما ذكر لما صح
عليك الحصوص المغصوب الذي لا يتمكن المالك من استنقاذه حتى للغاصب لكونه
بمنزلته وهو على خلاف الاجماع ان لم يكن مخالفا للضرورة واما ما اورد على المصنف
من ان ما افاده في البيع ينافي اطلاقه ما هنا ففيه ما توجيهه انهم لان المسألة المفروضة في البيع
ما يعترف احد الشريكين لثالث بالنصف وانكر الشريك فحكم بان الاقرار ينزل على الاشاعة
شاعة فيكون للمقر له ثلثا ما في يد المقر وهذه المسألة لا تشابه المقام وانما المشابه لها مع
احد الشريكين النصف وقد صرح المقرر في كتاب البيع انصراف النصف الى نصيبه مع
احتمال الاشاعة حيث قال ولو باع مالك النصف النصف انصرف الى نصيبه ويحتمل الا
شاعة فيقف في نصف نصيب الآخر على الاجازة وهذا الحكم لا ينافي ما افاده هنا
من الاشتراك مع اشتراك السبب والاختصاص مع عدمه هذا اخر ما اردنا الله حل
حلاله ايراده في هذه الرسالة الموسومة بالرضوان لمؤلفها المسكين محمد هادي ابن محمد امين
والمرجو منه ان ينفع به المؤمنين ويجعله ذخرا ليوم الدين تمت الرسالة سنة ١٣١٨